UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

QUOTITÉ DISPONIBLE

Entre Époux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

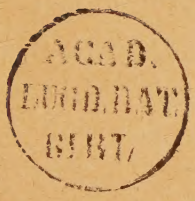
PAR

Auguste SIROL

LICENCIÉ ÈS-SCIENCES

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE



TOULOUSE

IMPRIMERIE SAINT-CYPRIEN

27, Allées de Garonne, 27

—

1902

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. A. DELOUME, ✻, DOYEN, professeur de Droit romain.
PAGET, ✻, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✻, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des Cours de Droit Maritime et de Droit Civil comparé.
MESTRE, agrégé des Facultés de Droit, suppléant
TRINQUAT, docteur en Droit, suppléant.
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant.

HABERT, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

HUC, ✻, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✻, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

PRÉSIDENT DE LA THÈSE : M. CAMPISTRON.

SUFFRAGANTS { MM. BRESSOLLES. MAGNOL.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, VII, 4e édition, Paris, 1871-1872.

BALLOT. — *Revue historique de droit français et étranger*, 1847, IV.

BARBE. — *Des droits successoraux du conjoint survivant spécialement de la veuve et de la quotité disponible entre époux*. Thèse, Toulouse, 1880.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, III, 6e édition, Paris, 1898.

BÉNECH. — *De la quotité disponible entre époux*, d'après l'article 1094. Paris, 1841.

BERTAULD. — *Revue pratique de droit français*, XIII, année 1867.

BONNET. — *Des dispositions par contrat de mariage et des dispositions entre époux*, Paris, 1860.

BOUTRY. — *Essai sur les donations entre époux*, numéros 407 et s., Paris.

CAMPISTRON. — *Des droits successoraux des enfants naturels reconnus* d'après la loi du 25 mars 1896, Paris, 1896.

COIN-DELISLE. — Code civil. — *Donations et testaments* sur l'article 1094, Paris, 1841.

COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, IV. Paris, 1881-1889.

DALLOZ. — *Recueil périodique.*

— *Répertoire de jurisprudence.*

V° Dispositions entre vifs et testamentaires.

V° Usufruit,

— *Supplément au Répertoire.*

V° Dispositions entre vifs et testamentaires.

DELVINCOURT. — *Cours de Code civil.* Paris, 1824.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon,* XXIII. — *Des donations et testaments,* VI. — *Traité de l'Adoption. — De la distinction des biens de la propriété de l'usufruit.*

DURANTON. — *Cours de droit civil français,* IX, Paris, 1825-1827.

FABRE. — *De la quotité disponible entre époux.* Thèse, Aix, 1893.

FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* XII, Paris, 1827.

FUZIER-HERMANN. — *Répertoire de jurisprudence,* V° Donations entre époux.

GRENIER. — *Traité des donations,* II, Paris, 1826.

GUILHON. — *Traité des donations entre vifs,* Toulouse, 1818.

HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil,* IX, Paris, 1892-1900.

LAURENT. — *Principes de droit civil français,* XV, Paris, Bruxelles, 1873-1878.

LEBRUN. — *Traité des successions*, II, chap. VI. Paris, 1735.

LEVASSEUR. — *De la portion de biens disponible*, Paris, 1807.

LOCRÉ. — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, t. XI, Paris, 1827.

MALPEL. — *Traité élémentaire des successions*, ab intestat, Toulouse, 1824.

MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, IV, art. 1094. Paris, 1859.

MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, V° Secondes noces.

MERVILLE. — *Revue pratique de droit français*, XV, année 1863.

MOLINIER. — *Revue étrangère*, IX, p. 10 et s., année 1842.

Pandectes françaises. — *Répertoire de jurisprudence ;* V° Donations et testaments, II.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, III, Paris, 1900-1901.

PONT. — *Revue de législation*, XVI, p. 211 et suiv.; XIX, p. 260, année 1842.

POTHIER. — *Traité des donations entre mari et femme*. — *Traité du contrat de mariage.*

PROUDHON. — *Traité des droits d'usufruit*, I. Dijon, 1824-1827.

RENUSSON. — *Traité de la communauté de biens entre l'homme et la femme conjoints par mariage*, 1780.

RÉQUIER. — *Revue historique de droit français et étranger,* 1864, t. X.

RODIÈRE et PONT. — *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux,* II, Paris, 1869.

ROLLAND DE VILLARGUES. — *Répertoire de la Jurisprudence du notariat.*

V^is^ Portion disponible.

Donation entre époux.

SAINTESPÈS-LESCOT. — *Des donations entre vifs et des testaments,* V, Paris, 1855-1861.

SIREY. — *Recueil périodique.*

TAULIER. — *Théorie raisonnée du Code civil,* IV, Paris, 1840-1848.

TOULLIER. — *Le droit civil français,* V, Paris, 1811-1843.

TROPLONG. — *Donations entre-vifs et testaments,* IV, Paris, 1855.

VALETTE. — Journal *Le Droit,* du 11 mars 1846.

VAZEILLE. — *Résumé et conférence des commentaitaires du Code civil sur les successions. — Donations et testaments.* Clermont-Ferrand, 1837.

VEDIE. — *De la quotité disponible entre époux et spécialement de la combinaison de cette quotité avec la quotité disponible ordinaire.* Thèse, Paris, 1887.

INTRODUCTION

Lorsque le législateur s'est occupé de l'étendue qu'il convenait de donner au droit de disposer, il a poursuivi un double but. Il a cherché un système également éloigné d'une rigueur excessive et d'une liberté sans bornes; il a voulu concilier tous les intérêts : ceux de la société, ceux de de la famille, ceux enfin de l'amitié et de la reconnaissance. Nous devons dire qu'il a pleinement réussi. Le système qu'il a adopté est des plus simples.

Le disposant laisse-t-il seulement des collatéraux? Le législateur ne met aucun obstacle aux élans de sa volonté. Il peut disposer de tous ses biens au gré de ses affections, distribuer son patrimoine suivant ses désirs, l'épuiser complètement s'il le veut, son pouvoir est illimité.

Existe-t-il, au contraire, des ascendants ou des descendants? Le législateur croit devoir intervenir; il édicte certaines règles, impose des limites aux libéralités. Dans tout patrimoine, il distingue deux portions de biens. L'une d'elles est exclusivement destinée aux héritiers réservataires; ils ne peuvent en être dépouillés par des dispositions à titre gratuit. C'est la portion indisponible ou réserve. L'autre

peut être distribuée à titre gratuit par le propriétaire, même au préjudice des ascendants ou descendants. C'est la quotité disponible.

Cette restriction au droit de disposer n'aurait pas été nécessaire si tous les hommes étaient ce qu'ils devaient être. Mais, malheureusement, il n'en est pas ainsi. « L'expérience de tous les siècles, en effet, ainsi que le dit Tronchet, nous montre des fils ingrats et des pères injustes, non seulement dans la distribution de leur affection entre leurs enfants, et ce qui est plus rare mais non pas sans exemple, des pères chez qui des affections étrangères étouffent l'amour paternel. » Il fallait donc fixer par une loi des limites à la bienfaisance des pères, des limites aux libéralités des fils, et c'est ce que le législateur a fait en déclarant que toute personne ayant des ascendants ou des descendants, ne pourrait disposer que d'une portion de biens, appelée pour cette raison quotité disponible.

Nous trouvons dans notre code deux quotités disponibles. Les rédacteurs du code civil se sont tout d'abord occupés du cas où le disposant, laissant des héritiers réservataires, adressait la libéralité à une personne quelconque, autre que son époux. Ils ont indiqué dans les articles 913 et suivants que la quotité disponible serait de moitié ou des trois-quarts, suivant qu'il existerait un ascendant dans chaque ligne ou dans l'une d'elles seulement; de moitié, du tiers ou du quart, suivant que le disposant laisserait un, deux, trois enfants ou un plus grand nombre. C'est la quotité disponible ordinaire.

Prévoyant ensuite l'hypothèse des donations entre époux, qu'ils avaient permises dans les articles 1091 et suivants, ils ont fixé uniquement pour le cas où la libéralité était faite par l'époux à son conjoint, un disponible exceptionnel, une quotité disponible spéciale, différente de la quotité disponible ordinaire. C'est la quotité disponible entre époux.

On comprend facilement que ces deux disponibles ne soient pas les mêmes. Dans le premier cas, en effet, les rédacteurs du code n'avaient qu'à tenir compte du nombre et de la qualité des réservataires ; dans le deuxième cas, au contraire, s'ils devaient, comme dans le précédent, protéger les parents contre les libéralités excessives, ils devaient aussi prendre en considération le caractère exceptionnel de celui qui bénéficiait de la libéralité, tenir compte de la qualité d'époux ; c'est ce qui explique la différence.

En règlementant certaines matières, le législateur a parfois envisagé uniquement la qualité d'époux comme un titre de faveur. Nous en trouvons la preuve tout d'abord dans l'article 15 de la loi de 1867, qui dit que la contrainte par corps ne peut être exercée par l'un des époux contre l'autre ; dans l'article 1086 du Code civil, qui permet, dans les donations entre époux, l'insertion des conditions visées par les articles 944, 945 et 946, contrairement à la règle admise en matière de donations ordinaires ; dans l'article 2253, qui suspend la prescription entre conjoints.

Cette idée de faveur apparaît encore : dans la possibilité pour la femme d'être tutrice de son mari interdit (art. 507) ; dans les dérogations apportées

aux règles ordinaires de la société. En effet, tous les bénéfices faits pendant la communauté peuvent appartenir au conjoint survivant, tandis que les associés ordinaires ne peuvent jamais les recueillir en entier. De plus, les époux seuls ont le droit de stipuler une société universelle. Nous indiquerons encore, dans le même ordre d'idées, la possibilité pour le conjoint de faire des donations de biens à venir par contrat de mariage et durant le mariage, l'étranger ne pouvant le faire que par contrat de mariage.

D'autres fois, au contraire, le législateur s'est laissé guider exclusivement par une idée de défiance. C'est ainsi, par exemple, qu'il a prohibé la vente entre époux (art. 1595); défendu à la femme de consentir à l'amiable à la restriction de son hypothèque légale (art. 2134-2135); déclaré que les donations entre époux seraient révocables (art. 1096); décidé que le mari et la femme ne pourraient être témoins dans le même acte.

En matière de quotité disponible, notre législateur a adopté en quelque sorte un système mixte. Il s'est laissé guider par les deux idées à la fois.

Tenant compte, d'une part, du lien qui unit les conjoints, des sentiments de tendresse, de dévouement et de reconnaissance dont le mariage est la source et, d'autre part, de l'influence que l'un des époux pourrait exercer sur l'autre, de la tendresse aveugle et exagérée qui aurait pu porter les conjoints à s'adresser des libéralités excessives, hors de proportion avec leurs besoins, le législateur a tantôt permis aux époux de dépasser par leurs libéralités la

quotité disponible ordinaire, il leur a tantôt défendu de l'atteindre. Il a, en d'autres termes, établi au profit des conjoints un disponible spécial.

C'est l'étude de ce disponible spécial qui va faire l'objet de notre travail. Nous allons donc rechercher quelle est exactement la portion de biens dont un époux peut disposer au profit de son conjoint. C'est là une question complexe et délicate. Ce qui la rend particulièrement difficile, c'est le laconisme du législateur. Nous ne trovons en effet dans notre code que deux textes s'occupant de la matière : les articles 1094 et 1098.

En présence de cette sobriété de dispositions, de très grandes controverses se sont élevées, de graves dissidences ont éclaté. On a bâti de nombreux systèmes, édifié de nombreuses théories, on n'a pu toutefois s'entendre sur la portée qu'il convenait de donner aux textes. Le désaccord existe partout. Si la doctrine, en effet, est divisée, la jurisprudence ne l'est pas moins.

Nous tâcherons dans ce travail d'exposer, aussi brièvement que possible, toutes les opinions émises sur les nombreuses questions se rattachant à ce difficile sujet ; nous nous étendrons plus particulièrement sur celle que nous admettrons.

Nous ne distinguerons pas suivant que les libéralités auront été faites par contrat de mariage ou durant le mariage. L'article 1094 en effet ne fait aucune différence et le disponible reste toujours le

même. Nous ferons toutefois une remarque en ce qui concerne l'époux mineur. Par contrat de mariage, il pourra bien gratifier son conjoint dans les limites permises par l'article 1094, pourvu qu'il le fasse avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage (art. 1095 et 1398). Mais, durant le mariage, comme il ne peut faire de donation à son conjoint et qu'il n'a la possibilité de disposer en sa faveur que par testament, il faudra appliquer l'article 904.

Cela dit, voici quel sera le plan de notre travail. Nous rechercherons tout d'abord le taux du disponible entre époux. Connaissant le montant des libéralités établi par les articles 1094 et 1098, nous aurons à nous demander si l'époux peut recevoir dans les limites des textes précités, alors que son conjoint a déjà disposé en faveur d'un étranger ou d'un enfant. Nous serons ainsi amené à exposer la théorie de la combinaison des quotités. Nous supposerons enfin que les prohibitions contenues dans les articles 1094 et 1098 ont été violées, et nous indiquerons la sanction édictée par le législateur.

Notre étude comprendra donc trois chapitres :

Chapitre premier. — *Du montant de la quotité disponible entre époux ;*

Chapitre II. — *Du concours ou de la combinaison des quotités disponibles ;*

Chapitre III. — *De la sanction des dispositions contenues dans les articles 1094 et 1098.*

CHAPITRE PREMIER

Du Montant de la quotité disponible entre époux.

La quotité disponible peut être définie : la portion de biens dont les héritiers réservataires peuvent être dépouillés par des dispositions à titre gratuit émanées du défunt.

Nous n'avons donc nullement besoin d'envisager dans ce premier chapitre le cas où l'époux donateur laisse seulement des collatéraux. Dans cette hypothèse spéciale, en effet, il n'y a pas d'héritiers réservataires, il ne peut être question de quotité disponible. L'un des conjoints peut donner à l'autre la totalité de son patrimoine (art. 916 C. c.).

Pour arriver à déterminer exactement le montant des libéralités entre époux, il nous suffira de distinguer suivant que le conjoint donateur laisse des ascendants ou des descendants : eux seuls, en effet, ont droit à une réserve.

Nous allons donc dans deux sections examiner :

1° L'influence que la présence des ascendants exerce sur le montant de la quotité disponible entre époux ;

2° Le taux de cette même quotité lorsqu'il existe des descendants.

SECTION PREMIÈRE

Du Montant de la quotité disponible entre époux lors qu'il existe des ascendants.

Le cas a été prévu par le législateur dans l'article 1094, premier alinéa, récemment modifié par la loi du 14 février 1900.

Voici quelle était la législation en vigueur avant cette loi :

L'époux pouvait, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laissait point d'enfants, ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux de tout ce dont il pouvait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers.

Tels étaient, en effet, les termes de l'ancien article 1094, premier alinéa.

Le texte en parlant « des héritiers » ne pouvait viser que les ascendants, puisque seuls avec les descendants ils avaient droit à la réserve. Pourquoi donc le législateur a-t-il employé ce mot « héritiers » et non ascendants? On en trouve la raison dans les travaux préparatoires. Au début, en effet, le législateur

avait l'intention d'accorder la réserve aux descendants, ascendants et collatéraux, et dans sa pensée, le mot héritiers visait les ascendants et les collatéraux. Plus tard, il a décidé de ne ranger dans la classe des héritiers réservataires que les descendants et ascendants. Et cette réforme une fois opérée, il a oublié de mettre le texte en harmonie avec le principe nouvellement admis.

Cette explication fournie, faisons fonctionner l'ancien article 1094, premier alinéa.

Nous supposerons, tout d'abord, que l'époux laisse un ascendant dans chaque ligne, son père et sa mère, par exemple. La réserve est de la moitié du patrimoine. Chacun des ascendants a droit à un quart (art. 914). D'après 1094, premier alinéa ancien, l'époux pouvait disposer au profit de son conjoint de la moitié en propriété restée disponible et, de plus, il pouvait lui donner l'usufruit de la réserve des ascendants, c'est-à-dire l'usufruit de l'autre moitié.

Dans le cas où il n'existait en fait d'ascendants que le père ou la mère, l'époux donateur pouvait gratifier son conjoint des trois quarts en pleine propriété et de l'usufruit du quart réservé à l'ascendant (art. 914).

C'était, il faut bien le reconnaître, une singulière attribution; on donnait des revenus à celui qui, encore jeune, pouvait travailler, et au vieillard incapable de se créer des ressources, on ne laissait qu'une propriété vaine.

Cette disposition trouva, néanmoins, dès son apparition, quelques rares partisans et de très bons défen-

seurs. Je citerai, notamment, Proudhon, Colmet de Santerre, Bénech. Tous ces auteurs (1), à l'exemple, d'ailleurs, du rapporteur de la loi (2), justifiaient la préférence donnée à l'époux sur les ascendants à l'aide des arguments suivants : intimité de l'union conjugale, faveur du mariage et désir du maintien de la situation de l'époux survivant.

Voici ce que nous lisons dans Troplong :

« Les ascendants ont un intérêt de cœur et de famille à l'établissement de leurs enfants. Presque toujours ils se dépouillent volontairement eux-mêmes pour les marier avec avantage. Comment pourraient-ils s'étonner dès lors que leur fils qui se marie amoindrisse leur réserve par une donation qui est destinée à arriver au but qu'ils poursuivent de tous leurs vœux ? Et quand c'est pendant le mariage que l'un des conjoints fait à l'autre un avantage, n'est-il pas dans la nature que le donateur soit moins libéral pour des ascendants que pour la personne avec laquelle il a confondu sa vie, qui a travaillé avec lui et qui a contribué peut-être à former cette fortune dont il dispose.

D'un autre côté, la condition du père n'est pas changée lorsque au décès de son fils il trouve la succession de ce dernier grevée d'un usufruit au profit de son épouse. Mais, combien la condition de celle-ci

(1) Proudhon, *De l'Usufruit*, I, n° 353. — Troplong, IV, n° 2556. — Colmet de Santerre, IV, n° 273. — Bénech, *De la quotité disponible*, pp. 159-160.

(2) Jaubert.

ne pourrait-elle pas se trouver amoindrie, si elle n'avait pas une jouissance à laquelle elle a été associée pendant son union. D'ailleurs, si l'ascendant éprouve des besoins il a la ressource de pouvoir vendre la nue propriété de l'objet réservé. »

Ce passage donne une idée de l'argumentation dont se servaient les partisans de l'ancien article 1094, 1er alinéa, pour justifier leur manière de voir.

Si l'ancien article 1094, 1er alinéa, trouva dès le début, ainsi que nous venons de le dire, quelques rares partisans, il eut aussi de nombreux et redoutables adversaires; on peut même avancer sans crainte de se tromper que peu de textes ont été l'objet de critiques aussi vives.

Ce n'est pas, en effet, quelques noms seulement que l'on peut citer dans le camp de ceux qui protestèrent contre une pareille disposition, mais bien la presque unanimité des auteurs. J'indiquerai tout d'abord Malleville (1).

Ce dernier trouve qu'il est véritablement dérisoire de renvoyer les ascendants pour la jouissance de leur réserve à la mort de leurs gendres ou belles-filles qui ont de moins qu'eux l'âge d'une génération. Cette observation est juste. Il arrive bien quelquefois dans les mariages où l'intérêt et non l'amour sert de ciment à l'union, que le gendre est plus âgé que le beau-père et la belle-mère ; mais, c'est là une exception et l'observation de Malleville n'en reste pas moins juste

(1) Malleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, t. II, p. 437.

dans la plupart des cas, Malleville eût même pu aller plus loin, ainsi que le fait remarquer M. Pauliac, sénateur, rapporteur de la nouvelle loi. C'est quelquefois, en effet, le grand-père ou la grand'mère qui viennent à la succession de leur petit-fils ou petite-fille et se trouvent en concours avec son conjoint; il y a entre eux l'âge de deux générations.

La plupart des auteurs (1) partageaient l'opinion de Malleville. Tous étaient unanimes à critiquer le premier alinéa de 1094, qui mettait l'ascendant dans l'impossibilité de recueillir le bénéfice de sa réserve légale et qui conduisait de plus à un résultat contraire à la justice et à la raison, lorsque l'époux disposant était un mineur âgé de moins de seize ans.

Voici ce qui se produisait dans le cas particulier que nous venons d'indiquer, lorsque le conjoint âgé de moins de seize ans laissait, par exemple, à sa mort et son père et un frère.

Comme mineur, il pouvait, en vertu de l'article 904 du Code civil, disposer seulement de la moitié des biens dont il aurait pu disposer s'il avait été majeur. Jusque-là rien de surprenant. Il pouvait de plus, malgré cette restriction au droit de tester, user de la faculté que lui conférait l'article 1094 1er alinéa. C'est alors qu'apparaissait la conséquence vraiment singulière et réellement choquante d'une pareille disposition.

(1) Duranton, t. IX, nº 783. — Boutry, nº 405. — Mourlon, t. II, nº 1010. — Demolombe, t. XXIII, nº 495. — Bonnet, t. III, nº 1027. — Vedie, p. 210-212. — Laurent, t. XV, nº 344. — Baudry, t. III, nº 1243, p. 813. — Vazeille, sur l'art. 1094.

En vertu de l'article 1094, 1[or] alinéa, le mineur pouvait très bien disposer en faveur du conjoint de l'usufruit de la portion donnée à l'ascendant, au père dans l'espèce ; il lui était impossible de disposer de l'usufruit des biens attribués au frère. L'ascendant dans ce cas était moins bien traité que le frère, le collatéral avait une situation meilleure que l'héritier à réserve. Les adversaires de l'ancien article 1094, 1[er] alinéa, trouvèrent dans ce résultat singulier une arme de plus en faveur de leur système, ils ne manquèrent pas de s'en servir. Malgré leurs nombreuses critiques, malgré leurs vives protestations, aucune modification ne fut apportée à cet article 1094, 1[er] alinéa. Il a fallu arriver à la fin du dix-neuvième siècle pour voir une réforme s'opérer de se côté.

C'est le 22 juillet 1890 que M. Hervieu et plusieurs de ses collègues (1) déposèrent sur le bureau de la Chambre des députés le projet qui est devenu la loi du 14 février 1900 (2). Cette loi supprime la partie finale de l'article 1094.

Elle comprend deux articles.

Art. 1[er]. — « *Le premier paragraphe de l'article 1094 du Code civil est ainsi modifié : L'époux pourra,*

(1) De ce nombre étaient MM. Dupuy-Dutemps, de Labatut, Pourquery de Boisserin, Ricard, Barthou, Trouillot, Dujardin-Beaumetz, Lachièze, etc.

(2) La prise en considération du projet eut lieu le 21 mai 1891. M. Bertrand, désigné comme rapporteur, déposa son rapport le 17 novembre 1891. La première délibération eut lieu sans discussion le 10 février 1893. La deuxième délibération se produisit au

soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait pas d'enfants, ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. »

Art. 2e. — « *Conserveront leur plein et entier effet les dispositions constatées par contrat de mariage antérieurs à la promulgation de la présente loi, contenant donation de l'usufruit de la totalité ou de partie de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des ascendants.* »

L'article premier seul nous intéresse. Désormais, en vertu de cet article 1er qui modifie l'article 1094, lorsqu'il existera des ascendants dans les deux lignes, (le père et la mère par exemple,) l'époux pourra bien disposer en faveur de son conjoint de la moitié des biens en pleine propriété, mais ce sera le maximum de sa libéralité. Les ascendants conserveront leur réserve pleine et entière telle qu'elle est fixée par l'article 914 du Code civil.

S'il n'existe d'ascendants que dans une seule ligne, (le père ou la mère) les trois quarts des biens seront disponibles au profit du conjoint survivant, mais l'époux testateur ou donateur ne pourra plus disposer de l'usufruit du quart réservé à l'ascendant.

sein de la Chambre le 20 février 1893 et la loi fut adoptée ce même jour sans discussion aucune.

Transmise au Sénat le 11 février, elle était définitivement votée le 8 février 1900. Le rapport fut présenté par M. Pauliac.

Le législateur a pensé avec beaucoup de raison que c'était exagérer la faveur du mariage que d'accorder à l'époux indépendamment de ce qui pourrait être accordé à un étranger, l'usufruit de la réserve de l'ascendant. Tout ce que le conjoint peut demander, en effet, c'est que sa position ne soit pas diminuée, or, le disponible ordinaire suffit, pour lui assurer la propriété de la moitié au moins des biens de l'époux prédécédé. Lorsqu'il reçoit donc ce que peut recevoir un étranger, il n'a pas à se plaindre puisque sa situation n'est pas sensiblement modifiée.

Quelle était au contraire la situation de l'ascendant ? Il avait seulement la nue-propriété de sa réserve dont le conjoint était usufruitier. Vu son grand âge, il lui était presque toujours impossible de recueillir le bénéfice que lui conférait la loi.

Avait-il au moins le droit de réclamer des aliments à l'époux de son enfant prédécédé ? Pas davantage. En effet, aux termes de l'article 206 du code civil, lorsque le conjoint est mort sans postérité, la dette alimentaire qui grevait le gendre ou la bru, vis-à-vis du beau-père ou de la belle-mère, n'existe plus. Or, nous sommes, ne l'oublions pas, dans l'hypothèse où l'époux ne laisse que des ascendants et pas d'enfant ; l'article 206 devait par conséquent recevoir son application.

L'ascendant, ayant la nue-propriété de sa réserve, privé du droit de réclamer des aliments, n'avait donc qu'une ressource sous l'empire de 1094 ancien : vendre cette nue-propriété. Il se voyait dans l'obligation de se séparer de biens auxquels il pouvait être

attaché par d'anciens souvenirs, de se défaire d'objets qui pouvaient lui être chers. C'était, on le comprend sans difficulté, dans de très mauvaises conditions qu'il procédait à cette aliénation. L'usufruitier seul pouvait avoir quelque intérêt à acheter cette portion de la réserve de l'ascendant, et c'était pour une somme modique, pour un prix insignifiant qu'il s'en rendait le plus souvent acquéreur. L'ascendant voyait ainsi sa réserve presque complètement détruite.

C'est pour empêcher ce résultat fâcheux, pour obvier à ce grave inconvénient, pour éviter en un mot que la réserve de l'ascendant ne soit un droit dérisoire, que le législateur a fait disparaître la partie finale de l'article 1094. En le faisant, il a mis fin à une grande injustice ; il a accompli une réforme qui était attendue avec impatience par la grande majorité des auteurs et qui aurait dû, depuis longtemps déjà figurer dans notre code. La nouvelle disposition est, ainsi que le fait remarquer le rapporteur de la loi au Sénat, « d'accord avec le sentiment généreux qui de nos jours entraîne le législateur à assurer la sécurité du vieillard avec les exigences d'un état social qui rend l'existence de plus en plus difficile à celui qui ne peut travailler ».

Malgré les réels avantages que présente cette nouvelle loi, le législateur n'a pas voulu toutefois lui faire produire un effet dans le passé. Il a édicté dans ce but l'article 2 déjà cité et sur lequel nous croyons inutile d'insister.

Nous avons supposé jusqu'ici que l'époux laissait uniquement comme ascendants ses père et mère ou l'un d'eux seulement. Il peut arriver qu'au décès du conjoint donateur on ne trouve que des ascendants non privilégiés : il faudra dans ce cas appliquer les mêmes règles, adopter les même solutions que précédemment.

Admettons maintenant que nous trouvions en présence un ascendant, autre qu'un ascendant privilégié et le frère ou la sœur du conjoint. Que faudra-t-il décider ?

Dans le cas spécial que nous examinons, le collatéral privilégié prime l'ascendant, (article 750), il n'y a plus d'héritier réservataire ; l'époux pourra, par conséquent, disposer en faveur de son conjoint de la totalité des biens en pleine propriété (arg. a cont. 1094) ; nous retombons dans l'hypothèse signalée au début du chapitre premier (1).

Quid si le collatéral privilégié renonce ? En vertu de l'article 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ; donc par la renonciation des frères ou sœurs, les ascendants se trouvent avoir été saisis dès l'ouverture de la succession (786), s'ils sont héritiers, ils sont également réservataires. Cette dernière qualité leur est attribuée par la loi, toutes les fois qu'ils sont seuls en présence d'un donataire ou d'un légataire (art. 915).

(1) Page 15.

Il faudra, dans ce cas, appliquer l'article 1094 : suivant qu'il existera des ascendants dans les deux lignes ou dans l'une d'elles seulement, l'époux aura la possibilité de donner à son conjoint la moitié ou les trois quarts en pleine propriété mais pas autre chose ; l'autre quart ou l'autre moitié constituera la réserve du ou des ascendants. Cette solution, adoptée par la Cour de Cassation (1), n'a pas été admise par tous les auteurs. Les adversaires de la solution consacrée par les arrêts de la Cour suprême, au nombre desquels se trouvent MM. Aubry et Rau, soutiennent que malgré la renonciation du collatéral privilégié, les ascendants ne sont jamais héritiers à réserve.

Malgré la fiction établie par l'article 785, disent-ils, l'héritier qui renonce a été de fait appelé à l'hérédité, les ascendants obtiennent donc le titre d'héritier par suite d'un fait postérieur au décès, purement accidentel et non pas en vertu de la vocation de la loi. De plus, les frères ou sœurs ne peuvent transmettre aux ascendants par leur renonciation le droit à la réserve qu'ils n'avaient pas eux-mêmes. Enfin, ajoutent-ils, la renonciation des frères et sœurs est sans objet et doit comme telle être considérée comme non avenue (2).

Nous ne saurions souscrire à l'opinion émise par MM. Aubry et Rau. Et tout d'abord, en effet, la qua-

(1) Arrêt du 22 mars 1869, S., 70, 1, 9. En ce sens : Duranton, VIII, 311. — Troplong, II, 806. — Coin-Delisle, art. 1006, n° 5.

(2) Aubry et Rau, VII, § 680, note 10, page 169. — Vazeille, *Des Successions et des Donations*, II, p. 157.

lité d'héritier que le frère renonçant a pu avoir pendant un moment, n'est pas un obstacle à ce que la renonciation à cette qualité fasse considérer l'ascendant comme en ayant été investi dès le jour de l'ouverture de la succession. C'est précisément pour nous dire que l'héritier second appelé tient son titre, non pas du renonçant, mais de la loi, que les rédacteurs du Code civil ont créé la fiction de l'article 785. Il n'est donc nullement besoin de se demander si les frères ou sœurs peuvent transmettre des droits qu'ils n'avaient pas eux-mêmes.

Reste le troisième argument ainsi formulé : la renonciation des frères et sœurs étant sans objet, doit être considérée comme non avenue. Il n'a pas plus de valeur que les deux premiers. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner la situation du frère avant la renonciation. Tant qu'il n'a pas renoncé, en effet, le frère a, aux yeux de la loi, la qualité d'héritier. Après la renonciation, il n'a plus cette qualité. En renonçant donc, le collatéral fait un acte qui a un objet et qui est susceptible dès lors de produire des effets à l'égard des ascendants.

Nous devons, par conséquent, nous prononcer en faveur de la solution admise par la Cour de Cassation et décider que l'ascendant a droit à sa réserve lorsque le collatéral, en présence duquel il se trouve, renonce à la succession, sauf toutefois les cas où il y aurait collusion frauduleuse entre les frères et sœurs et les ascendants. La preuve de cette fraude pourrait être faite par l'époux donataire ou légataire, par n'importe quel moyen.

Pour en finir avec le cas où l'ascendant est en présence d'un collatéral, il nous reste à examiner ce qui se produit lorsque le collatéral est indigne au lieu d'être renonçant. Nous nous contenterons d'indiquer que la Cour de cassation admet encore dans cette hypothèse que l'ascendant a droit à sa réserve. Cette solution est des plus justes ; l'indigne en effet comme le renonçant est réputé n'avoir jamais eu aucun droit à la succession, dans ses rapports avec ceux qui sont appelés à recueillir les biens de l'hérédité. L'ascendant n'étant plus gêné par le collatéral est héritier ; il peut par conséquent réclamer sa réserve.

Après avoir ainsi fixé le taux des libéralités que les époux peuvent respectivement se faire lorsqu'ils laissent des ascendants légitimes, pour être complet, il nous semble logique de rechercher si les principes qui fixent cette quotité sont les mêmes, lorsque les époux laissent leur père et mère naturels. Pour cela, nous devons nous demander si les père et mère naturels ont droit à une réserve. Si oui, l'article 1094 s'appliquera ; le montant des libéralités restera par conséquent le même. Si non, l'époux ne se trouvant pas gêné par la présence de l'ascendant, pourra disposer au profit de l'autre époux de la totalité de ses biens.

Examinons rapidement cette question qui, après avoir été très controversée sous l'empire du code civil, ne l'est pas moins depuis la loi du 25 mars 1896. En faveur de l'affirmative, en faveur de la théorie qui accorde la réserve aux père et mère naturels, on

dit que la règle de réciprocité est une règle élémentaire en matière de vocation héréditaire; dès lors, ajoute-t-on, puisque l'enfant naturel a droit à une réserve, il doit en être de même pour le père naturel. On invoque de plus l'article 914. Dans ce texte, le législateur parle des ascendants, sans ajouter légitimes; on en conclut que cette expression générique permet de supposer que non seulement les rédacteurs du code, mais aussi les auteurs de la loi de 1896, ont voulu comprendre tous les ascendants parmi les héritiers réservataires.

L'opinion contraire nous paraît préférable.

En thèse générale, toute personne peut librement disposer de ses biens; la réserve constituant une exception à ce principe, ne peut appartenir qu'à ceux au profit desquels elle a été établie. Or, il n'existe pas de texte qui accorde la réserve aux père et mère naturels. Il faut donc décider qu'ils en sont privés.

Nous admettons bien la règle de réciprocité en matière de dévolution héréditaire, mais nous soutenons que cette règle n'est pas absolue et qu'elle ne doit pas s'appliquer ici, la situation des père et mère étant moins favorable que celle de l'enfant naturel. Quant à l'article 914, il a été manifestement écrit d'après nous, en vue des ascendants légitimes. Ce qui le prouve surabondamment, ce sont les mots « dans chacune des deux lignes » et « en concurrence avec des collatéraux » qui se trouvent dans ce texte. On ne saurait donc valablement l'invoquer contre nous.

Au surplus, nous ferons remarquer que la juris-

prudence avant 1896, refusait d'accorder la réserve aux père et mère naturels (1). Le législateur le savait. S'il avait voulu apporter une modification quelconque à l'état de choses existant, il n'aurait pas manqué d'exprimer sa volonté dans la nouvelle loi. Or, il n'a rien dit. Pour nous donc, les père et mère naturels ne peuvent réclamer leur réserve ; l'article 1094 n'est pas applicable. L'époux prémourant pourra par conséquent, dans ce cas spécial, donner à l'époux survivant la totalité de ses biens. Il aura la possibilité, ainsi que le fait remarquer un auteur, de punir ses parents de la faute qu'ils auront commise, de se venger sur eux de la tâche dont sa naissance est revêtue, de récompenser leur affection et leur tendresse par l'ingratitude la plus noire. C'est là peut-être une conséquence déplorable, mais telle est la volonté du législateur, il n'y a qu'à s'incliner.

(1) Bourges, 19 décembre 1871, S., 71, 2, 198.

SECTION II

Du Montant de la quotité disponible entre époux lorsqu'il existe des enfants.

Nous allons dans cette section nous occuper, tout d'abord, du cas où le conjoint donateur laisse des enfants issus de son mariage avec le donataire. Nous supposerons ensuite qu'il existe des enfants d'une précédente union. Nous rechercherons enfin l'influence que peut exercer sur le disponible entre époux la présence d'enfants naturels ou adoptifs.

§ I.

Il existe des enfants communs.

Lorsqu'il existe des enfants issus du mariage du donateur avec le donataire, le disponible entre époux est fixé à un quart (1/4) en propriété et un quart (1/4) en usufruit ou à la moitié (1/2) en usufruit seulement (art. 1094, 2me alinéa).

L'alternative offerte à l'époux par l'article 1094, deuxième alinéa, paraît, de prime abord, des plus singulières. Il peut, d'après le premier terme de l'op-

tion, donner le quart en propriété et le quart en usufruit. Nous voyons, dès lors, que l'époux a la possibilité de donner à son conjoint la moitié de ses biens en usufruit, plus un quart en nue-propriété.

Comment comprendre que le législateur confère au donateur ou testateur, dans le deuxième terme de l'option, la faculté de disposer de la moitié en usufruit seulement? Ce second membre de phrase semble complètement inutile. Il paraît naturel en effet d'admettre que celui-là peut donner la moitié en usufruit qui a la possibilité de disposer d'une quotité plus forte.

C'est ce qu'ont pensé certains auteurs. Aussi, pour donner un sens raisonnable à ce texte, ont-ils soutenu que le mot propriété devait être considéré comme synonyme de nue-propriété.

Les partisans du système restrictif du mot propriété argumentent de ce que le mot propriété est opposé au mot usufruit dans le même texte. De plus, ajoutent-ils, l'alternative du 1/4 en nue-propriété et du 1/4 en usufruit ou de l'usufruit de la 1/2 seulement, est plus rationnelle, plus compréhensible que celle qui consiste à laisser le choix entre un quart en pleine propriété plus 1/4 en usurfuit et la 1/2 en usufruit seulement. L'époux peut choisir en effet entre deux dispositions ayant à peu près la même valeur.

Ce système, que Troplong qualifie d'absurde (1), n'a pas prévalu, et cette interprétation est généralement

(1) Troplong, t. IV, n° 2567.

rejetée. On admet, aujourd'hui, que lorsque le législateur parle dans le deuxième alinéa de 1094, du quart en propriété, il vise la pleine propriété et non pas seulement la nue-propriété.

Le législateur, en effet, ne peut pas avoir employé le même mot dans le même texte, en lui donnant deux significations différentes; et puisque dans le premier alinéa, tout le monde reconnaît que le mot propriété doit s'entendre de la pleine propriété, il doit en être de même à la fin du texte : le mot propriété doit avoir la même signification. Il est exact, sans doute, d'avancer, que le mot propriété opposé au mot usufruit, signifie, en général, la nue-propriété seulement; mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les deux mots portent, à la fois, sur le même bien. Or, tel n'est pas ici le cas; la propriété porte sur un quart, l'usufruit sur un autre quart.

Rien ne s'oppose donc à notre interprétation. Le législateur, en employant le mot propriété dans le deuxième alinéa de 1094, a sûrement entendu viser la pleine propriété. Il est, d'ailleurs, facile de trouver la justification de ces deux termes contradictoires en apparence. Il ne s'agit pas, en effet, ainsi que le fait constater Demolombe (1), « de plus ou de moins, il s'agit d'autre chose ».

Les rédacteurs du Code civil en rédigeant l'alinéa deuxième de l'article 1094, ont eu pour but de prévoir deux quotités disponibles et de fixer, pour chacune d'elles, une limite spéciale.

(1) Demolombe, t. VI, p. 554.

S'occupant, tout d'abord, des dispositions en propriété, ils ont décidé que la libéralité la plus grande ne pourrait excéder un quart.

Pensant ensuite, avec beaucoup de raison, aux abus des libéralités de jouissance qui n'auraient pas manqué de se produire, ils ont fixé le maximum la quotité disponible en usufruit à la moitié des biens. Cet article 1094 signifie que si un époux, ayant des enfants, veut disposer au profit de son conjoint en pleine propriété, il pourra lui donner le quart de ses biens; s'il veut, au contraire, lui conférer seulement un droit de jouissance, le maximum de la libéralité sera l'usufruit de la moitié des biens. Cette interprétation va nous permettre de résoudre de graves difficultés.

Supposons, un instant, que le don ou le legs soit de l'usufruit des trois quarts des biens; que va-t-il se produire? Aux termes de l'article 917 : « *Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers, au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.* » L'époux donataire pourra-t-il, invoquant l'article 917, dire aux héritiers réservataires, aux enfants dans l'espèce : exécutez votre obligation ou faites-moi l'abandon du quart en propriété et du quart en usufruit, ou bien, au contraire, sera-t-il obligé de subir purement et simplement la réduction de la disposition à la moitié des biens?

En d'autres termes, l'article 917 sera-t-il ou ne sera-t-il pas applicable à la quotité disponible de 1094? C'est ce que nous allons examiner.

Cette question, comme d'ailleurs toutes celles qui se rattachent à notre difficile sujet, est des plus controversées. L'affirmative a été soutenue par des autorités considérables. Je citerai notamment Bénech (1). La négative nous paraît toutefois devoir triompher.

Les libéralités, en effet, doivent recevoir leur exécution telles qu'elles sont faites, sauf réduction si elles excèdent le disponible. Tel est le principe. Par conséquent, l'article 917, en permettant de substituer une libéralité en propriété à une libéralité en usufruit, viole ce principe, apporte une exception à cette règle. Comme pour toutes les exceptions qui sont de droit étroit, on doit en restreindre l'application au seul cas qui y est prévu, le raisonnement par analogie n'étant pas permis. Or, quel est le cas prévu par l'article 917?

Il faut pour qu'il soit applicable, que la portion disponible ait été fixée par la loi en pleine propriété et que le donateur ait disposé en usufruit. Il faut de plus que l'usufruit donné excède la portion disponible. Trouvons-nous ces conditions d'application dans l'article 1094? Nullement. Il suffit de le lire

(1) Bénech, *Quotité disponible*, p. 436 et s. — Dans le même sens : Boutry, nº 427. — Rolland de Villargues, V^is^ *Donations entre époux*, nº 279 et *Portion disponible*, nº 78 et s. — Rouen, 8 avril 1853, S., 55, 2, 756. - Bordeaux, 16 août 1853, D., 54, 2, 22. — Lyon, 6 juin 1857, *Rec.*, Lyon, t. XV, p. 325.

pour s'en convaincre. La loi y fixe en effet deux quotités : l'une en usufruit, l'autre partie en usufruit partie en propriété. L'article 917 est donc étranger à notre hypothèse.

Ce n'est pas le seul argument qui milite en faveur de notre système ; il y a encore une raison historique qui à elle seule est décisive. Le projet du Code civil de l'an VIII, en effet, avait établi dans les articles 16 et 17 deux disponibles ordinaires, deux quotités de droit commun : l'une en propriété, l'autre en usufruit; de plus la libéralité en usufruit ne pouvait excéder la quotité disponible dont on pouvait disposer en propriété (art. 16 et 17 du projet).

Donc, d'après le projet, s'il y avait à réduire une libéralité excessive en usufruit, rien de plus simple. Il n'y avait qu'à le faire dans les limites de la quotité disponible en propriété sur laquelle était calquée, nous le répétons, la quotité disponible en usufruit. Aussi, ne trouvait-on nulle part un article contenant une disposition semblable à celle de 917. Plus tard, les règles sur la quotité ordinaire furent changées ; le législateur ne fixa plus le disponible qu'en propriété. L'article 17 du projet fut supprimé.

Malgré cette suppression, malgré cette réforme, le donateur pouvait fort bien disposer de l'usufruit de ses biens. C'est alors que pour éviter les évaluations de l'usufruit et de la rente viagère par rapport à la propriété, le législateur édicta l'article 917. La raison de l'apparition de ce texte fut donc l'absence du disponible ordinaire en usufruit. Cela étant, l'article 151 du projet relatif aux dispositions entre époux n'ayant pas

été modifié et notre article 1094 n'étant que la reproduction de ce texte, il faut conclure qu'il échappe à l'application de 917, puisqu'il fixe conformément au projet de l'an VIII, un disponible spécial en usufruit.

C'est ce que décide d'une manière générale la jurisprudence (1).

C'est également l'opinion qu'enseignent, très justement, la plupart des auteurs (2). Admettre, en effet, que l'article 917 est applicable à 1094, c'est violer dans la plupart des cas, l'intention formelle du disposant. Il arrive souvent que l'époux dispose en faveur de son conjoint en usufruit seulement, alors qu'il ne l'aurait jamais fait en pleine propriété. Nombreuses en sont les raisons. L'époux peut craindre un nouveau mariage, cette nouvelle union peut jeter dans son âme des préoccupations inquiètes et jalouses et parfois même de douloureux pressentiments (3). Obéissant alors à ces craintes, peut-être injustifiées, ne voulant pas avec sa fortune personnelle constituer plus tard une dot à sa femme, ne voulant pas surtout priver d'une propriété, si minime soit-elle, sa

(1) Bourges, 12 mars 1839, S., 39, 2, 373. — Agen, 30 juillet 1851, S., 53, 2, 218. — Douai, 14 juin 1852, S., 53, 2, 97. — Orléans, 12 janvier 1855, S., 55, 2, 543. — Caen, 14 mars 1862, S., 62, 2, 362. — Bastia, 17 janvier 1876, S., 76, 2, 164. — Orléans, 15 mai 1879, S., 79, 2, 217. — Cass., 30 juin 1885, S., 85, 1, 352.

(2) Proudhon, *De l'Usufruit*, I, n° 345. — Troplong, IV, n° 2569. — Colmet de Santerre, IV, n° 274 *bis*. — Aubry et Rau, VII, § 689. — Demolombe, VI, n° 502. — Levasseur, *Portion disponible*, n° 87. — Laurent, XV, n° 356. — Saintespès-Lescot, V, n° 271.

(3) Demolombe, *Traité des Donations et Testaments*, VI, p. 559.

propre descendance, il a pu consentir à abandonner seulement les revenus de son patrimoine, sûr d'obtenir par ce moyen le résultat désiré.

Permettre donc dans ce cas particulier de substituer à la libéralité en usufruit une libéralité en propriété, c'est violer, nous le répétons, de la manière la plus flagrante, l'intention et la volonté du disposant ; aussi, devons-nous, sans hésiter, repousser un pareil système et nous prononcer en faveur de celui qui déclare l'article 917 étranger à la quotité disponible entre époux.

Par conséquent, le conjoint gratifié de l'usufruit des trois quarts des biens n'aura pas la possibilité de mettre les héritiers réservataires en demeure de lui fournir le montant intégral de la libéralité ou le quart en propriété et le quart en usufruit ; la disposition qui lui aura été faite sera ramenée dans les limites fixées par l'article 1094 ; il ne pourra jamais recevoir plus de la moitié des biens en usufruit.

L'article 917 soulève encore une autre difficulté. Le texte parle, en effet, non-seulement des dispositions en usufruit, mais aussi des dispositions en rente viagère. Dès lors, la question qui se pose, est celle de savoir si cet article 917 est applicable à 1094, lorsque la libéralité entre époux consiste en une rente viagère. Sur ce point, les avis sont encore très partagés.

Certains auteurs, au nombre desquels se trouve M. Bénech (1), enseignent que l'article 917 est appli-

(1) Bénech, *Quotité disponible entre époux*, p. 335.

cable à l'hypothèse que nous envisageons, comme d'ailleurs lorsque la libéralité consiste en un droit d'usufruit. Leur système est fondé sur cette idee qu'il faut toujours appliquer aux époux les règles qui peuvent les favoriser.

D'autres, au contraire, repoussent dans tous les cas l'application de cet article, que la libéralité consiste en une rente viagère ou en un droit d'usufruit. Pour eux, cette solution s'impose, puisque l'article 917 met sur la même ligne le cas où le donateur a disposé en rente viagère et le cas où il a disposé en usufruit (1).

Pour Proudhon (2) enfin, bien que l'époux donataire ne puisse jamais obtenir la quotité disponible la plus forte, c'est-à-dire le quart en propriété et le quart en usufruit, lorsque l'époux donateur fait une disposition excessive en usufruit, il le pourra, au contraire, si la gratification a eu pour objet une rente viagère excessive. L'article 1094 qui prévoit seulement la quotité disponible en usufruit entre époux et non la quotité disponible en rente viagère, sert de base à son argumentation.

Le premier et le troisième de ces systèmes ne reposent pas sur un fondement solide ; ils doivent, par conséquent, être écartés. Le premier se réfute de la même manière que lorsqu'il s'agit d'une disposition en usufruit. Il a, en effet, le grave inconvénient d'en-

(1) De ce nombre sont : Troplong, t. IV, nos 2573-2574. — Bonnet, t. IV, nos 1041-1042.

(2) Proudhon, *De l'Usufruit*, t. I, no 345.

traîner dans la plupart des cas une conséquence contraire à la volonté du donateur.

Le troisième ne résiste pas à un examen sérieux des travaux préparatoires. D'après l'article 17 du projet de l'an VIII, la donation d'une pension, c'est-à-dire d'un avantage viager était assimilée au don d'un usufruit; de plus, l'article 151 du même projet s'appliquait au don d'une pension comme au don d'un usufruit. Il doit en être de même de notre article 1094, qui est la reproduction exacte de l'article 151. Donc, l'argument tiré de ce que l'article 1094 ne parle que de la quotité disponible en usufruit n'a pas de valeur.

Reste le deuxième système. C'est celui que nous admettrons. Il nous paraît, en effet, rationnel d'admettre que si l'article 1094 s'oppose à l'admission de l'article 917, lorsque l'époux a fait une disposition excessive en usufruit, il doit en être de même lorsqu'il s'agit d'une rente viagère. Comme le dit Laurent (1), les motifs de décider sont identiques. Recherchons quel a été le but, l'intention du législateur en édictant 1094. Le législateur a voulu que les enfants ne pussent jamais être dépouillés de la moitié de la jouissance du patrimoine. Ce principe une fois posé, il n'est pas possible d'admettre que cette jouissance puisse être atteinte par la création d'une rente viagère plutôt que par la constitution d'un usufruit. D'ailleurs, les travaux préparatoires dont nous nous sommes servi pour réfuter le troisième système augmentent encore la force de notre raisonnement.

(1) Laurent, tome XV, nº 357.

Il faudra donc apprécier si la rente viagère excède ou non la quotité disponible. A l'exemple de M. Colmet de Santerre (1), nous déciderons que si les arrérages de la rente sont supérieurs à la moitié des revenus, ils doivent être réduits jusqu'à concurrence de cette moitié. S'ils sont égaux ou inférieurs, ils devront être servis par les enfants, héritiers réservataires, sauf réduction si leurs revenus diminuent (2).

Le disponible étant fixé par le législateur à un quart en propriété, plus un quart en usufruit ou à la moitié en usufruit seulement, l'époux ne peut le modifier. Il ne pourrait pas, par exemple, après avoir donné à son conjoint le quart en pleine propriété, le gratifier encore d'un quart en nue-propriété, alors même que ce quart en nue-propriété n'excèderait pas le quart en usufruit. C'est ce qu'a décidé la Cour de Rennes (3).

Il aurait la possibilité, au contraire, de disposer par testament d'un quart en nue-propriété après avoir fait à son épouse une donation par contrat de mariage d'un quart en usufruit. Les deux libéralités, en effet, n'épuisent pas la quotité disponible la plus forte, qui est d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit (4).

En comparant la quotité disponible la plus forte dont l'époux peut bénéficier lorsqu'il existe des en-

(1) Colmet de Santerre, t. IV, n° 274 *bis*.
(2) Demolombe, t. VI, n° 503.
(3) Rennes, 5 décembre 1854, D., 55, 2, 344.
(4) Liège, 9 août 1882, D., 83, 2, 222.

fants avec celle dont peut être gratifié un étranger, en rapprochant en d'autres termes les articles 1094 et 913, on ne peut s'empêcher de se trouver quelque peu choqué, les conséquences auxquelles conduisent ces textes étant loin d'être satisfaisantes.

Supposons, en effet, qu'un époux laisse son conjoint et un ou plusieurs enfants. Quel va être le droit de cet époux. Que pourra-t-il donner à un étranger (1), que pourra-t-il donner à son conjoint?

L'article 913 nous dit, tout d'abord, que l'époux peut donner à un étranger la moitié, le tiers ou le quart de ses biens, suivant qu'il existe un, deux, trois enfants ou un plus grand nombre ; il établit un disponible variable.

L'article 913, au contraire, semble n'établir aucune distinction. Que l'époux ait un ou plusieurs enfants, la quotité disponible paraît être toujours fixée à un quart en propriété plus un quart en usufruit ou à moitié en usufruit seulement.

S'il en est ainsi, nous pouvons constater que la situation de l'époux est tantôt inférieure, tantôt supérieure à celle de l'étranger. Inférieure, lorsqu'il n'existe qu'un enfant ; supérieure, lorsqu'il en existe trois ou un plus grand nombre (2).

Dans le premier cas, en effet, l'époux peut recevoir le quart en propriété et le quart en usufruit, tandis

(1) Sous ce terme d'étranger nous comprendrons même les enfants.

(2) Nous laissons de côté le cas où il existe deux enfants ; la comparaison entre le quart en usufruit plus un quart en propriété avec le tiers en propriété présentant quelques difficultés. Nous la ferons plus tard en étudiant le concours des quotités.

que l'étranger peut être gratifié de la moitié des biens. Dans le deuxième cas, au contraire, l'étranger ne peut recueillir que le quart des biens et l'époux peut bénéficier, en outre, du quart en usufruit.

On pouvait se demander, dès lors, si l'époux n'avait pas le droit lorsqu'il existait un seul enfant, par exemple, d'user du disponible ordinaire (913), qui était supérieur au disponible de 1094. La question se posa, en effet, devant les tribunaux, mais la Cour de Nimes (1) rejeta une pareille prétention. Après cet arrêt, la question ne paraissait plus controversée. Tout le monde reconnaissait que l'époux ne pouvait disposer en faveur de son conjoint que dans les limites de 1094, quel que fût le nombre des enfants.

Toute contestation sur ce point paraissait impossible. L'avenir, tout de même, prouva le contraire et ainsi que le fait constater Laurent (2), ce qui paraissait incroyable est devenu une doctrine.

En 1841, en effet, un savant professeur de notre Faculté, Benech (3), livra un rude assaut à l'opinion universellement admise. Il entreprit de démontrer que l'article 1094 n'était en aucun cas restrictif de la quotité disponible ordinaire et que l'époux pouvait, par conséquent, au cas où existait un seul enfant, donner à son conjoint comme à un étranger, la moitié de ses biens.

Il le fit dans un ouvrage remarquable avec un réel

(1) Arrêt du 10 juin 1807, Nîmes, S., 1807, 2, 1156.
(2) Laurent, t. XV, p. 385.
(3) Bénech, *Quotité disponible*, 1841, p. 104.

talent et une extrême vivacité. Cette théorie ayant pour elle l'attrait de la nouveauté, séduisit de nombreux esprits, entraîna des jurisconsultes célèbres. MM. Aubry et Rau (1) l'adoptèrent. Demante et Valette (2) l'introduisirent à l'Ecole de droit de Paris. Seule la jurisprudence l'a toujours repoussée (3).

Battue en brèche par la jurisprudence, vivement combattue par de nombreux auteurs, la thèse de l'éminent professeur a à peu près perdu, aujourd'hui, tout crédit. Elle nous paraît mériter toutefois et par son originalité et par sa hardiesse, une étude spéciale. Nous allons donc exposer le système de M. Bénech, après quoi nous le réfuterons.

Théorie de M. Bénech. — M. Bénech invoque à l'appui de sa théorie trois sortes d'arguments, plus qu'il n'en faut, dit-il, pour établir une vérité juridique :

1° *Les textes ;*

2° *La philosophie du droit ;*

3° *Les travaux préparatoires,*

1° *Les textes.* — M. Bénech argumente du mot « *pourra* » qui se trouve dans l'article 1094. Il invoque tout d'abord le grand principe à savoir : que toutes personnes peuvent disposer et recevoir soit par donation soit par testament, excepté celles que la loi déclare

(1) Aubry et Rau, t. VII, § 689, note 5, p. 256.

(2) Valette, Journal *Le Droit*, du 11 mars 1846.

(3) Nîmes, 10 juin 1807, S., 1807, 2, 1156. — Riom, 8 mars 1842, S., 1842, 2, 254. — Rejet, 3 décembre 1844, D., 45, 1, 42 ; 4 janvier 1869, D., 69, 1, 10.

incapables. S'appuyant alors sur l'article 913, placé au chapitre de la portion disponible et ainsi conçu : « Les libéralités soit par actes entre-vits, soit par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime..... » il en conclut que les époux doivent être capables de disposer et de recevoir entre eux dans les proportions déterminées par cet article, si aucun texte ne les en déclare incapables.

Or, dit-il, si nous rencontrons cette incapacité dans l'article 1098, nous ne la trouvons pas dans l'article 1094. Le terme « *pourra* » ne peut en effet, consacrer une incapacité. La locution prohibitive « *ne pourra* » aurait été nécessaire. Cette locution n'existant pas, il faut décider que dans l'hypothèse que nous envisageons, l'époux est libre de choisir entre le disponible ordinaire et le disponible spécial.

2° *Philosophie du Droit.* — En raison, dit M. Bénech, la qualité d'époux ne peut avoir été envisagée comme une cause de faveur et comme une cause de défiance. Le législateur doit s'être prononcé dans un sens ou dans l'autre. Or, ajoute-t-il, tout semble faire supposer que le législateur a bien eu l'intention de considérer toujours la qualité d'époux comme cause de faveur. L'époux, en effet, est préféré à l'étranger dans le cas où il existe des ascendants (1). Sa situa-

(1) Cette préférence n'existe plus depuis la loi du 14 février 1900. L'époux ne peut recevoir que la moitié ou les trois quarts des biens du conjoint donateur suivant qu'il existe un ascendant

tion est encore meilleure lorsqu'il existe trois enfants ou un plus grand nombre. Comment comprendre, dès lors, qu'il n'en soit plus ainsi lorsqu'il n'y a qu'un enfant. Comment supposer que dans ce cas spécial l'époux soit plus mal traité que l'étranger. « Il faudrait donc consentir à dire, fait remarquer M. Bénech, que plus la réserve des enfants sera modique et plus l'époux sera favorisé. Quand chaque enfant n'aura à titre de réserve qu'un quart, qu'un cinquième, qu'un sixième, l'époux pourra recevoir une part plus large ; et quand l'enfant unique aura pour lui seul, la moitié en propriété, à titre de réserve, l'époux sera plus mal traité. Delvincourt dit, grâce faisant, que cela est assez singulier : nous disons, nous, que cela est absurde (1) ».

3° *Travaux préparatoires.*—Pour arriver à prouver le bien fondé de sa prétention, l'éminent professeur tient le raisonnement suivant :

D'après le projet présenté en Thermidor de l'an VIII par Jacqueminot, à la commission législative du conseil des Cinq-Cents, la quotité disponible ordinaire était fixée, quel que fut le nombre d'enfants, au quart des biens du donateur.

La quotité disponible spéciale était réglée comme elle l'est actuellement. Dans tous les cas, par conséquent, la quotité disponible entre époux était supérieure à la quotité disponible ordinaire.

dans chaque ligne ou dans l'une d'elles seulement (art. 1094). La même quotité existe pour l'étranger (art. 914).

(1) Bénech, *Quotité disponible*, p. 161.

Plus tard, un second projet fut soumis au Conseil d'Etat par Bigot-Préameneu. L'article 16 du projet, réglant la quotité disponible ordinaire, fut discuté dans la séance du 21 pluviôse an XI (10 février 1803). On décida que la quotité disponible ordinaire varierait avec le nombre des enfants, mais, on n'apporta aucune modification à la quotité disponible spéciale. L'article 1094, n'ayant pas subi le moindre changement, a donc été maintenu dans le même esprit qui l'avait inspiré d'abord, c'est-à-dire dans un esprit de faveur pour l'époux. L'étranger ne peut donc jamais recevoir plus que le conjoint.

Tel est, exposée aussi brièvement que possible, la théorie de M. Bénech. Essayons de la réfuter :

1° *Philosophie du droit.* — En ce qui concerne l'argument que M. Bénech déduit de la raison philosophique de la loi, il est facile de répondre qu'il n'y a rien de contradictoire à envisager la qualité d'époux, tantôt comme cause de faveur, tantôt comme cause de défiance. Les textes sont là, en effet, pour prouver la véracité de notre affirmation. Nul ne saurait nier que le titre de conjoint soit une cause de défaveur dans le cas de vente entre époux (art. 1595) (1). Ce premier argument n'est donc pas décisif, puisque le législateur lui-même envisage cette qualité d'époux sous les deux points de vue. Il serait facile de trouver encore d'autres exemples montrant

(1) Nous avons indiqué dans l'introduction d'autres cas où le législateur s'était laissé guidé par une idée de défiance.

une même qualité envisagée dans deux sens diamétralement opposés.

On pourrait citer l'enfant naturel, jouissant d'un côté de la réserve et ne pouvant recevoir par donation entre-vifs autant qu'un étranger (1). Mais cela n'est pas nécessaire pour notre justification.

Il suffit de rappeler à quel point de vue s'est placé le législateur pour régler la quotité disponible entre époux. Il a pris en grande considération la qualité du donataire, tandis que dans le règlement de la quotité disponible ordinaire il ne tenait compte que de l'intérêt des réservataires. Il a voulu permettre à l'époux de pourvoir aux besoins de son conjoint, de lui donner une situation convenable sans que jamais aucune libéralité pût excéder cette limite. Voilà comment dirais-je avec Demolombe, sans aucune contradiction, le système de la quotité disponible entre époux est tout à la fois extensif et restrictif. Voilà pourquoi aussi la quotité disponible entre époux est invariable, car les besoins de l'époux qu'elle est destinée à satisfaire sont indépendants du nombre des enfants (2).

A ceux qui nous objecteraient qu'il est surprenant que la quotité disponible entre époux soit la plus faible, précisément dans le cas où la réserve de l'enfant est la plus forte, nous répondrons avec Delvin-

(1) Il ne peut recevoir en effet par Donation entre-vifs que ce que la loi lui permet de recevoir dans la succession *ab intestat* de son auteur.

(2) Demolombe, p. 546.

court, empruntant un passage de Vinnius : « *Lex arctius prohibet quod facilius fieri putat* (1).

Il sera rare, en effet, de voir un père ou une mère ayant un fils unique, disposer au profit d'un étranger de la moitié de ses biens. De pareilles dispositions auraient été fréquentes si l'époux avait joui de la même faveur. C'est ce qui explique la réserve du législateur.

Constatons enfin que pour désintéresser les conjoints de la question du plus ou moins grand nombre d'enfants et favoriser ainsi la fécondité du mariage, il importait de fixer entre époux une quotité disponible invariable.

2° *Les textes.* — Ce deuxième argument n'est pas plus probant que le premier. Il existe bien entre les articles 913, 1098 d'une part et l'article 1094 d'autre part une différence de rédaction. Les premiers contiennent l'expression prohibitive « *ne pourra* », le second l'expression facultative « *pourra* ». Mais ce qui est inexact, c'est d'avancer, comme le font nos adversaires, que cette locution permissive, prouve que le législateur a entendu permettre à l'époux d'user, à sa volonté, soit de l'article 913, soit de l'article 1094. Pour nous, en effet, la locution permissive « *pourra* » qui figure dans l'article 1094 est tout aussi prohibitive que l'expression « *ne pourra* ». Dire à quelqu'un vous pourrez faire telle ou telle chose, n'est-ce pas implicitement lui interdire de faire les autres?

(1) *Institutes*, L. 2, titre VIII.

n'est-ce pas mettre un obstacle infranchissable aux élans de sa volonté pour tout ce qui dépasse les limites à lui assignées. D'ailleurs, cette restriction, cette prohibition que nous découvrons, contenue implicitement dans l'article 1094, ne la trouvons-nous pas exprimée en termes clairs et précis, un peu plus loin, dans l'article 1099 : « Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. »

La conclusion du système adverse n'a donc pas la puissance qu'on veut bien lui donner.

Nous ne nous arrêterons pas sur la difficulté signalée par Colmet de Santerre (1) et qui naîtrait encore de l'article 1094 si l'expresssion «*ne pourra*» était substituée à celle qui s'y trouve déjà. Nous ne le croyons pas nécessaire. Nous nous contenterons de faire remarquer pour rendre notre réfutation complète, qu'il s'agit dans notre article d'une question d'indisponibilité et non d'incapacité ; que dès lors tout rapprochement entre les articles 902, 913 et 1094 étant impossible, c'est dans ce dernier texte que nous devons et qu'il faut chercher la solution de notre question. Par conséquent, lorsque l'époux aura un ou plusieurs enfants, il ne pourra jamais donner à son conjoint que le quart en propriété et le quart en usufruit de ses biens.

J'arrive au troisième argument. C'est le principal et le plus spécieux. Il n'est pas toutefois irréfragable.

(1) Colmet de Santerre, t. IV, nº 274 *bis*.

3° *Travaux préparatoires.* — Au début, nous dit M. Bénech, la quotité disponible entre époux était supérieure à la quotité disponible ordinaire. Le législateur voulait donc favoriser l'époux plus que l'étranger. C'est indiscutable.

Plus tard, le disponible ordinaire est modifié, le disponible spécial reste le même. L'intention du législateur ne peut avoir varié. Jamais dans aucun cas, l'étranger ne peut recevoir plus que l'époux.

C'est là une affirmation et non une preuve. Où trouvons-nous, en effet, la trace de cette persistance de la volonté du législateur ? Dans quel endroit du projet rencontrons-nous un passage, une phrase, un mot, nous permettant de supposer que malgré toutes les variations qui pourraient être apportées à la quotité disponible ordinaire, l'époux devra toujours être préféré à l'étranger ? Nulle part. Le projet est complètement muet sur ce point.

Tout nous démontre au contraire que le législateur n'a pas eu l'intention qu'on veut bien lui prêter. C'est d'abord l'observation faite par la Section du Tribunat et dont voici la teneur. « Dans le cas où il y aurait des enfants, la section pense qu'il est juste qu'un époux puisse donner à l'autre tout ce dont il pourrait disposer en propriété, c'est-à-dire autant qu'il pourrait donner à un étranger, ou la moitié de ses biens en usufruit (1). » La section du Tribunat reconnaissait donc que l'article 151 du projet, article 1094 ac-

(1) Fenet, t. XII, p. 467. — Locré, t. XI, p. 332, n° 74.

tuel , ne consacrait pas la théorie soutenue par M. Bénech puisquelle voulait la faire adopter. Or, le Conseil d'Etat n'a pas admis cet amendement.

Ce n'est pas tout. Après le maintien définitif de l'article 151, le projet est officiellement communiqué au Tribunat. Que dit le rapporteur ? « S'il reste des enfants, l'époux survivant ne peut avoir qu'un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous les biens en usufruit seulement; si la disposition excède ces bornes elle sera réduite proportionnellement (1). »

Devant le Corps législatif Bigot-Préameneu, à la séance du 2 floréal an XI (28 avril 1805) tient à peu près le même langage. « Si l'époux laisse des enfants dit-il, son affection se partage entre eux et son époux mais les devoirs de paternité sont personnels et l'époux donateur y manquerait s'il les confiait à un autre ; il ne pourra donc être autorisé à laisser à l'autre époux qu'une partie de sa fortune et cette quotité est fixée à un quart de tous les biens en propriété et un autre quart en usufruit ou la moitié de la totalité en un usufruit (2). »

C'est plus qu'il n'en faut, je crois, pour justifier notre manière de voir.

Nous conclurons donc avec Demolombe et la presque unanimité des auteurs (3), que l'article 1094 éta-

(1) Rapport de Jaubert, Fenet, XII, p. 621.

(2) Fenet, t. XII, p. 573.

(3) Demolombe, VI, p. 548. — Delvincourt, II, p. 65. — Toul-

blit une quotité fixe, invariable, et que dès lors l'époux qui veut gratifier son conjoint ne peut jamais lui donner qu'un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement de ses biens, qu'il ait un, deux, trois enfants ou un plus grand nombre (1).

L'époux ayant le choix entre ces deux dispositions peut suivant son désir faire l'une ou l'autre des libéralités dont le taux se trouve fixé par l'article 1094. S'il exerce ce droit, s'il use de ce pouvoir dans les limites toutefois assignées par le texte précité, s'il s'exprime d'une manière formelle et non équivoque dans la donation ou le testament, il n'y a pas la moindre difficulté. Sa volonté doit être scrupuleusement respectée. Mais il n'en sera pas toujours ainsi.

Au lieu d'employer des termes précis, l'époux donateur ou testateur peut avoir inséré dans l'acte contenant la libéralité des expressions vagues, des phrases ambigues. Quelle sera la conséquence de cette insuffisance de précision? C'est à cette question que nous allons maintenant répondre.

Et tout d'abord, admettons que nous trouvions dans

lier, V, 869. — Duranton, IX, 787. — Proudhon, *De l'Usufruit*, I, 355. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Portion disponible*, n° 149. — Troplong, IV, n° 2559. — En ce sens : Riom, 8 mars 1842, S., 42, 2, 254. — Montpellier, 8 mars 1843, S., 43, 2, 280. — Cass , 4 janvier 1869, S., 69, 1, 45.

(1) Le canton de Genève qui applique le Code civil français, a, par une loi du 5 septembre 1874, modifié l'article 1094 de la façon

le testament ou la donation d'un époux, ayant des enfants, la formule suivante : « *Je donne ou je lègue à mon conjoint le quart en propriété et le quart en usufruit de mes biens ou la moitié en usufruit seulement.* » Que décider dans ce cas?

Avec la grande majorité des auteurs (1), nous pensons que le choix entre l'une ou l'autre des libéralités, appartient, dans cette hypothèse spéciale, aux enfants réservataires et non à l'époux gratifié. L'article 1190 du Code civil qui s'occupe des obligations alternatives, fournit un argument irréfragable à l'appui de notre solution. Il est ainsi conçu : « Le choix appartient au débiteur s'il n'a pas été expressement accordé au créancier. »

Or, nous sommes en présence d'une obligation alternative, les enfants sont débiteurs, le choix doit, par conséquent, leur appartenir puisqu'il n'a pas été expressément accordé au créancier. Ce choix sera vite fait. Les deux quotités n'ayant pas la même valeur, les enfants s'empresseront de donner la plus faible, c'est-à-dire moitié en usufruit.

suivante : « Dans le cas où l'époux donateur laisse moins de trois enfants, la portion disponible est réglée par les dispositions de l'art. 913 ; s'il en laisse plus de deux, il pourra donner à son époux ou un quart en propriété ou la moitié de tous ses biens en usufruit. » L'introduction dans nos lois d'une pareille disposition, serait, croyons-nous, une excellente solution.

(1) Duranton, t. IX, n° 791. — Marcadé, sur l'art. 1094, n° 3.— Colmet de Santerre, t. IV, n° 274 *bis*. — Aubry et Rau, t. VII § 689, pp. 258-259. — Bonnet, t. III, n° 1044. — Demolombe, *Don. et test.*, t. VI, n° 506.

Il en sera autrement, et le droit de choisir entre les deux dispositions n'appartiendra plus aux enfants, si l'époux a donné ou légué, soit « *la quotité disponible* », soit « *tout ce dont il pouvait disposer* ». L'époux gratifié pourrait alors réclamer, à moins que les clauses de la donation ou du testament n'indiquent une intention contraire, non pas la moitié en usufruit seulement, mais bien le quart en propriété et le quart en usufruit (1).

La formule employée par le donateur commande une pareille interprétation, car elle implique de sa part la volonté d'aller « jusqu'aux plus extrêmes limites où peut s'étendre la quotité disponible la plus considérable (2) ».

Ces quelques difficultés d'interprétation étant tranchées, il nous reste à nous demander si l'époux qui dispose en faveur de son conjoint de l'usufruit d'une partie de la réserve de ses enfants, peut le dispenser de l'obligation de fournir caution (3).

Précisons la question à l'aide d'un exemple. Un

(1) Nîmes, 10 juin 1807, D. A., 6, 271. — Caen, 26 mars 1843, S., 43, 2, 455. — Liège, 9 août 1882, D., 83, 2, 222. — Toullier, t. V, n° 567. — Delvincourt, t. II, p. 220. — Vazeille, sur l'article 1094, n° 11. — Marcadé, sur l'article 1094, n° 3. — Duranton, t. IX, n° 790. — Troplong, t. IV, n° 2575. — Aubry et Rau, t. VII, § 689, p. 257. — Demolombe, t. VI, n° 505. — Laurent, t. XV, n° 354.

(2) Demolombe, t. VI, n° 505.

(3) Une question analogue se posait sous l'empire de 1094 ancien, lorsque l'époux disposait en faveur de son conjoint de l'usufruit de la réserve des ascendants. Elle ne se pose plus aujourd'hui la loi du 17 février 1900, ayant enlevé à l'époux ce pouvoir exhorbitant.

époux a trois enfants; il donne à son conjoint le quart de ses biens en propriété et le quart en usufruit. Ce quart en usufruit porte sur la réserve des enfants. Il nous faut rechercher si le conjoint donataire de cet usufruit peut être dispensé de l'obligation de donner caution.

La jurisprudence (1) répond affirmativement à cette question. D'après elle, le paragraphe 2 de l'article 1904, qui autorise l'époux, ayant des enfants, à disposer en faveur de l'autre époux, soit d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, soit de moitié en usufruit, ne règle pas les obligations de l'époux usufruitier. Il faut, dès lors, appliquer l'article 601 du même Code, qui régit la condition de tout usufruitier. Or, cet article n'assujettit l'usufruitier à donner caution de jouir en bon père de famille, que s'il n'en est pas dispensé par l'acte constitutif d'usufruit. Par conséquent, lorsque la dispense existe, la caution ne peut être exigée.

Nous ne partageons pas cette manière de voir. Nous préférons décider que l'époux donataire ne peut, en aucun cas, être dispensé de fournir caution (2).

(1) Cass., 1er juin 1847, D., 47, 1, 75. — Cass., 26 août 1861, S., 61, 1, 829. — 12 mars 1862, S., 62, 1, 413 et sur renvoi, Bourges, 16 décembre 1862, S., 63, 2, 28. — Pau, 3 juillet 1876, S., 77, 2, 120. — Trib. de Lyon, 4 février 1885. *Monit. jud.* de Lyon, du 30 décembre 1885. — Lyon, 12 février 1886. *Monit. jud.* Lyon, 24 avril 1886. — Demante, t. II, nº 442 *bis*. — Troplong, t. IV, nº 2575. — Aubry et Rau, t. VII, § 679, p. 166. — Proudhon, *De l'Usufruit*, t. II, nº 824. — Duranton, t. IV, nº 611.

(2) En ce sens : Paris, 9 novembre 1836, S., 36, 2, 536. — Tou-

Les principes mêmes, qui régissent la réserve, nous font admettre cette solution. La réserve, en effet, ne peut être entamée; les biens qui la constituent sont indisponibles ; or, avec la théorie de la Cour suprême ce principe se trouverait parfois violé. Il suffit pour s'en convaincre de supposer que les biens sont mobiliers et que l'usufruitier les dissipe. Que devient la réserve dans ce cas? Elle se trouve complètement détruite.

Ce fâcheux résultat suffit à lui seul pour faire condamner le système de la Cour de Cassation.

§ II.

Il existe des enfants issus d'une précédente union.

Lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage et que le veuf ou la veuve se remarie (1), de graves dangers sont à craindre pour les enfants. Il arrive souvent, et les faits le démontrent trop éloquemment pour qu'il soit besoin d'insister, que la situation faite

louse, 27 novembre 1841, S., 42, 2, 124. — Montpellier, 19 novembre 1857, D., 58, 2, 25. — Orléans, 23 février 1860, D., 60, 2, 201. — Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 12. — Demolombe, *Distinction des biens*, t. II, n° 493. — Laurent, t. VI, n° 515.

(1) Pour être plus clair, nous nous occupons seulement du cas de décès. Il est certain toutefois que les explications que nous allons fournir s'appliquent également au cas de divorce. Le texte dit : l'homme ou la femme à la différence de l'édit de 1560 qui ne pouvait songer qu'à l'époux veuf, le divorce étant proscrit par la législation d'alors.

à ces souvenirs vivants de l'union dissoute est des plus intolérables et des plus malheureuses. Il était impossible au législateur d'arriver par un moyen quelconque à améliorer le sort moral des enfants ; il lui aurait fallu pour cela changer le cœur des malheureux parents, trop nombreux hélas de nos jours, et les limites de son pouvoir ne s'étendent pas jusque là. Mais, s'il lui était impossible de pénétrer dans l'intérieur de la famille pour améliorer le sort moral de l'enfant, il était dans son pouvoir, au contraire, de régler sa situation pécuniaire, et il n'a pas manqué de le faire, en restreignant, dans ce cas spécial, le disponible entre époux.

Le législateur s'est dit, avec beaucoup de raison, que l'époux déjà père ou mère, sur le point de se remarier, se livrerait peut-être pour se faire pardonner son premier mariage, à des libéralités exagérées ; il a supposé, non sans fondement, que l'amour conjugal pourrait éteindre en lui l'amour paternel ; qu'il cèderait trop facilement aux demandes, aux sollicitations de son nouveau conjoint. C'est pourquoi, afin de prévenir les effets d'une affection désordonnée et pour mettre une barrière infranchissable aux entraînements de son cœur, il a édicté l'article 1098.

Cet article est ainsi conçu : « *L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que dans aucun cas, ces donasions puissent excéder le quart des biens.* »

Cette disposition a son origine dans le droit romain

et dans notre ancien droit. Les empereurs chrétiens voulant entraver les seconds mariages qui étaient flétris presque comme une prostitution légale, dans deux célèbres constitutions : *Feminæ quæ et Hac edictali*, décidèrent que la femme veuve ayant des enfants et qui se remarierait, devrait conserver tous les biens qu'elle avait reçus de son mari pour les rendre aux enfants de son premier lit (1). De plus, l'époux qui se remariait ne pouvait donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant le moins prenant (2).

Ces dispositions du droit romain passèrent dans les pays de droit écrit. Elles ne furent pas admises par les pays de coutume, aussi se produisit-il de graves abus. On cite le fait suivant resté célèbre dans les annales juridiques. La dame Anne d'Aligre, veuve et mère de huit enfants, réussit à se faire épouser en secondes noces par un homme jeune encore, Georges de Clermont : une donation considérable ayant été le prix de cette union désassortie (3).

Cet état fâcheux cessa d'exister après que l'édit de 1560, rendu par François II, sous l'inspiration du chancelier de l'Hôpital, eut introduit les règles romaines dans les pays de coutumes. Cet édit connu sous le nom d'édit des secondes noces contient un préambule et deux chefs. Le préambule indique les motifs qui ont fait édicter l'édit.

Le premier chef reproduit à peu près les disposi-

(1) L. 3, Code, *De secundis nuptiis.*

(2) L. 6, Code, *De secundis nuptiis.*

(3) Baudry, t. III, nº 1249, p. 818, rapporte ce fait.

tions de la loi *Hac edictali*, le deuxième celui de la loi *Fœminœ que*. Voici comment ils s'expriment :

1er *chef*. « Ordonnons que femmes veuves ayant enfants, si elles passent à de nouvelles noces ne pourront, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens meubles, acquêts ou acquis par elles d'ailleurs que de leur premier mari, ni moins leurs propres à leurs nouveaux maris, père, mère ou enfants des dits maris ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées plus qu'à l'un de leurs enfants ou descendants.....» Bien qu'il ne parlât que des femmes, la jurisprudence étendit ce texte aux hommes.

2e *chef*. « Au regard des biens à icelles veuves, acquis par dons et libéralités de leurs défunts maris, icelles n'en peuvent et ne pourront faire part à leur nouveau mari ; elles seront tenues de les réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs maris de la libéralité desquels iceux biens leurs seront advenus : le semblable voulons être gardé ès biens qui sont venus aux maris par dons et libéralités de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leur seconde femme mais seront tenues les réserver aux enfants qu'ils auront eus de leur première. »

Telles étaient sur ce point les traditions anciennes lorsque les rédacteurs de notre code eurent à s'en occuper. S'inspirant de l'édit des secondes noces, ils proposèrent un article 176 ainsi conçu : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit contrac-

tera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et en usufruit seulement.

Il ne pourra disposer, à titre gratuit et onéreux, des immeubles qu'il a recueillis de son époux ou de ses époux précédents, tant que les enfants issus des mariages desquels sont provenus ces dons existent (1).

La deuxième partie de la proposition qui impliquait une recherche de l'origine des biens pour en régler la dévolution, contrairement à l'article 732, fut repoussée.

Seule, la première fut admise.

Il est donc exact de soutenir que notre disposition a sa source dans le droit romain et dans notre ancien droit.

Cette disposition a-t-elle été introduite dans notre Code en haine des seconds mariages? Edicte-t-elle une peine contre ceux qui se remarient? On ne saurait le soutenir, aucun texte n'autorisant une pareille interprétation. On comprend d'ailleurs facilement qu'il n'en soit pas ainsi. S'il existe, en effet, comme le fait constater Demolombe (2), des mariages que la raison et la conscience désapprouvent, il en est d'autres, au contraire, qui sont très raisonnables; ceux par exemple contractés par le veuf ou la veuve dans l'intérêt des enfants, pour leur assurer une situation meilleure, un avenir plus sûr.

(1) Locré, *Lég. civ.*, t. XI, p. 270.

(2) Demolombe, t. VI, § 552, p. 657.

Une pareille idée ne peut avoir guidé le législateur et c'est, en effet, uniquement dans l'intérêt des enfants qu'il a restreint le disponible de 1094.

Ce n'est donc pas une déchéance personnelle, une sorte d'incapacité de recevoir que la loi édicte contre le nouveau conjoint, mais bien une règle d'indisponibilité établie dans l'intérêt des enfants. De là, les conséquences suivantes : Pour décider du sort d'une libéralité faite au second époux, il faudra se placer au jour du décès et non au jour de l'acte. Dès lors, si *Primus*, par exemple, a deux enfants d'un premier mariage et qu'il donne à *Secunda*, sa nouvelle épouse, un quart en propriété et un quart en usufruit, bien que cette libéralité excède le disponible spécial de 1098, elle ne tombera pas tout de même sous le coup de cet article, si à l'époque du décès de *Primus* les deux enfants sont morts.

Autre conséquence. Les enfants de *Primus* n'auront durant la vie de leur auteur aucune action pour faire réduire cette libéralité. L'action en réduction, en effet, servant de sanction à la réserve, ne peut prendre naissance qu'au moment où s'ouvre le droit à la réserve, c'est-à-dire au décès de l'auteur, de *Primus* dans l'espèce. De plus, après la mort de leur père, les enfants ne pourront faire réduire la libéralité dans les limites fixées par l'article 1098 qu'en se portant héritiers, car, pour être réservataire, il faut être héritier. Par application de ce principe, s'ils renoncent ou s'ils sont déclarés indignes, ils ne seront pas admis au bénéfice de l'article 1098.

Enfin, les enfants du premier lit, les enfants de *Primus* dans l'exemple que nous avons choisi, ne pourront renoncer du vivant de leur père au droit d'attaquer la libéralité faite par *Primus* à sa femme. Une pareille renonciation ne serait qu'un pacte sur succession future, et les articles 791, 1130 et 1600 les prohibent formellement.

Cette constatation faite, abordons l'étude du disponible spécial de l'article 1098.

Le législateur déclare tout d'abord que l'époux ne peut recevoir qu'une part d'enfant le moins prenant. Il ajoute ensuite : cette part ne pourra jamais excéder le quart des biens.

Pourquoi cette mesure variable? Pourquoi ce maximum fixe? Le législateur n'a pas voulu que l'époux pût avoir une situation supérieure à celle de l'enfant le plus mal traité. Il n'a pas voulu non plus que le conjoint donataire pût prendre la moitié ou le tiers des biens lorsque l'époux donateur ne laissait qu'un ou deux enfants.

Voici, dès lors, comment peut s'analyser l'article 1098. Le législateur dit à l'époux : si vous laissez un, deux ou trois enfants d'un précédent mariage, vous pourrez donner à votre nouveau conjoint le quart de tous vos biens. C'est un maximum que je vous fixe, il vous sera impossible de le dépasser. Si vous avez quatre enfants ou un plus grand nombre et si vous n'avez fait à aucun d'eux un avantage préciputaire, vous pourrez gratifier votre nouvel époux d'une part d'enfant. Enfin, si vous avez disposé en faveur de certains de vos enfants et avec dispense de

rapport, votre nouvel époux ne pourra recevoir qu'une part d'enfant le moins prenant.

Comment déterminer ces parts d'enfant? Il suffit de considérer l'époux comme un enfant de plus et le chiffre ainsi obtenu sera le dénominateur de la fraction de biens qui pourra être attribuée à l'époux. C'est ainsi, par exemple, que s'il existe quatre enfants, la part de l'époux sera du cinquième des biens libres. Si l'époux donateur laisse cinq enfants, le nouveau conjoint pourra recevoir le sixième, etc.

Une difficulté pourra se présenter : Supposons, par exemple, que *Primus*, veuf de *Prima*, donne à *Secunda*, sa nouvelle épouse une part d'enfant. A son décès, *Primus* ne laisse aucun enfant de son union avec *Secunda* et les descendants qu'il avait eus de *Prima* sont, nous le supposons, ou tous morts, ou indignes, ou renonçants. Quelle sera dans ces conditions la part de *Secunda*?

On admettait généralement dans notre ancien droit qu'il fallait dans ce cas spécial attribuer au conjoint donataire la moitié de la succession (1). On enseigne aujourd'hui que la part d'enfant ne peut jamais s'élever au-dessus du quart. C'est l'opinion de MM. Aubry et Rau (2). Pour notre part, repoussant et

(1) Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, n° 598. — Lebrun, *Success*, liv. 2, ch. 6, n° 12.

(2) Aubry et Rau, t. VII, § 690, p. 287. — Admettent encore ce système : Toullier, t. V, n° 887. — Duranton, t. IX, n° 824. — Marcadé, sur l'art. 1098, n° 3. — Troplong, t. IV, n° 2719. — Demolombe, t. VI, n° 590. — Laurent, t. XV, n° 389. — Vadie, *De la quotité disponible entre époux*, p. 252.

le système de l'ancien droit et l'opinion de MM. Aubry et Rau, tenant compte de l'intention présumée de l'époux donateur, nous déciderons qu'il faut accorder au conjoint dans le cas que nous envisageons tous les biens disponibles.

Qu'a voulu, en effet, l'époux donateur *Primus* dans l'espèce. En donnant à *Secunda*, son épouse, une part d'enfant, il a manifesté le désir d'aller aussi loin que la présence des enfants du premier lit le lui permettait. Du moment que ces enfants sont morts ou renonçants ou indignes, il est logique et raisonnable d'admettre que l'époux doit avoir, dans ce cas spécial, la totalité des biens disponibles, puisque l'obstacle qui empêchait cet époux de recevoir davantage a complètement disparu.

L'article 1098 n'indique la quotité disponible que dans les rapports du conjoint remarié avec son nouvel époux. Il laisse de côté le cas de plusieurs convols successifs. D'où grande difficulté pour déterminer la quotité de biens dont peut disposer le veuf ou la veuve qui contracte successivement plusieurs mariages. Trois systèmes ont été proposés.

Certains auteurs (1) soutiennent que le veuf ou la veuve ayant des enfants et qui se remarie plusieurs fois peut donner à chacun de ses nouveaux conjoints une part d'enfant le moins prenant, pourvu que le montant total des libéralités n'excède pas la quotité disponible du droit commun (art. 913).

(1) Duranton, *Cours de droit français*, t. IX, nº 804. — Taulier, t. IV, p. 246.

D'autres enseignent que chaque époux peut bien recevoir une part d'enfant, seulement tandis que les premiers fixent comme maximum des libéralités successives faites à l'époux le disponible de 913, les partisans de la deuxième opinion assignent, comme limite aux libéralités réunies, le quart des biens. Ils se prévalent de l'article 1098, qui ne veut pas que cette quotité soit dépassée (1).

Un exemple fera mieux saisir la différence entre ces deux systèmes. Un homme ayant un enfant d'un premier mariage, contracte successivement deux autres mariages, et à chacune de ses nouvelles épouses il donne 20.000 francs. Il meurt laissant une fortune de 40.000 francs, indépendamment des sommes données. Les donations de 20.000 francs faites aux épouses successives sont-elles valables?

Oui, d'après le premier système. En effet, chaque époux n'a rien reçu au-delà du disponible spécial de 1098, puisque cet article lui permettait de recevoir le quart des biens, dans l'espèce 20.000 francs. De plus, le montant total des deux libéralités, c'est-à-dire 40 000 francs, n'excède pas le disponible ordinaire de 913 au cas d'existence d'un seul enfant, puisque ce disponible est de la moitié des biens. Les deux donations doivent donc être maintenues.

D'après la deuxième opinion, au contraire, il y a excès dans les libéralités puisqu'elles s'élèvent à

(1) Dans ce sens : Demante, *Cours de droit français*, t. IV, n° 278. — Colmet de Santerre, n° 278 *bis*, IX. — Bugnet sur Pothier, t. VI, p. 248.

40.000 francs, et que les deux réunies ne peuvent comprendre que le quart des biens, soit 20.000 francs.

Aucun de ces deux systèmes ne nous satisfait. Nous pensons que les conjoints successifs ne peuvent recevoir ensemble qu'une part d'enfant le moins prenant. Par conséquent, si un homme, père de deux enfants, donne à son deuxième conjoint le quart de ses biens, c'est-à-dire le maximum de la libéralité permise par l'article 1098, il ne pourra plus rien donner à ses époux successifs. Notre solution a pour elle l'ancien droit. L'édit de 1560 décidait formellement que les veuves ayant des enfants ne pourraient donner *à leurs nouveaux maris* au-delà d'une part d'enfant. Or, l'article 1098 a été conçu dans le même esprit que l'édit et rien n'indiquant dans le texte ni dans les travaux préparatoires que le législateur ait voulu innover, il faut en conclure nécessairement que sous l'empire de l'article 1098, comme sous l'édit de 1560, l'époux ne peut donner à ses conjoints successifs qu'une part d'enfant. L'article 1098 emploie, il est vrai, une formule différente de celle de l'édit. Il dit : « *A son nouvel époux* ». Mais, en présence de cette formule générale, il est permis de supposer, l'esprit de la loi étant le même, que cette expression comprend les différents conjoints (1).

Le législateur n'a pas voulu qu'un époux ayant

(1) C'est l'opinion enseignée par Demolombe, t. VI, n° 572. — Delvincourt, t. II, p. 439. — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 170. — Aubry et Rau, t. VII, p. 286. — Laurent, t. XV, n° 387. — Vedie, p. 250. — Marcadé, sur l'art. 1098, n° 3.

des enfants d'un autre lit pût donner à son conjoint au-delà d'une certaine quotité de biens. Il faut donc décider que toutes les libéralités que peuvent se faire les époux tombent sous le coup de l'article 1098. Peu importe que les donations aient été faites dans le contrat de mariage ou durant le mariage. En sera-t-il de même pour les donations que les futurs époux auront pu se faire avant le mariage ? Nous le pensons, pourvu toutefois qu'il soit prouvé que cette donation a été faite en vue du mariage contracté ultérieurement.

L'article 1098 devra recevoir son application, non seulement vis-à-vis des libéralités effectuées directement au moyen d'actes de disposition, mais encore vis-à-vis des avantages indirects qui peuvent résulter pour le nouvel époux de ses conventions matrimoniales, bien que ces avantages ne soient pas comptés par la loi parmi les libéralités réductibles quand il s'agit de la réserve ordinaire.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une convention tendant à un partage inégal de la communauté ou à l'attribution exclusive de cette communauté à l'un des époux, devait être ramenée dans les limites de 1098 ; que notamment l'attribution au survivant des époux de l'usufruit de la communauté d'acquêts devait, lorsque l'époux prédécédé a laissé des enfants d'un premier mariage, être réputée non avenue si indépendamment de cette attribution la quotité déterminée par l'article 1098 était déjà donnée à l'époux survivant par le contrat de mariage (1).

(1) Pau, 3 juin 1871, S., 72, 2, 252.

Lorsque deux époux seront mariés sous le régime de la communauté, l'inégalité dans les apports devra être encore considérée comme un avantage au profit de celui des époux qui aura fait l'apport le moins considérable. Les apports étant égaux, si les époux ont omis de stipuler la séparation des dettes, et si d'autre part les dettes de l'époux qui n'a pas d'enfants se trouvent plus fortes que celles de l'autre époux, cette omission constituera un avantage sujet au retranchement. L'article 1496 est formel à cet égard (1).

Constitueraient encore des avantages soumis à réduction : la jouissance des paraphernaux laissés au mari par la femme dotale ; la jouissance laissée au mari par la femme séparée de biens. Nous arrêtons là ces quelques exemples.

En terminant, nous ferons remarquer, reproduisant la partie finale de l'article 1527 du Code civil, que les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoiqu'inégaux, des époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.

(1) Art. 1496. Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098 au titre des donations entre-vifs et des testaments, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

§ III.

Il existe des enfants naturels ou des enfants adoptifs.

Nous venons d'indiquer, dans les deux paragraphes précédents, l'influence qne la présence des enfants légitimes (1) exerçait sur le disponible entre époux. Nous allons, maintenant, mettre successivement en concours le conjoint donataire avec des enfants adoptifs et naturels, et rechercher, dans ces cas spéciaux, le taux des libéralités entre conjoints.

Et, tout d'abord, occupons-nous des enfants adoptifs.

I. — Il existe des enfants adoptifs.

Le conjoint donateur qui a un enfant adoptif peut l'avoir adopté avant ou pendant le mariage et, dans ce dernier cas, l'adoption peut avoir été faite par le donateur seul ou par les deux époux.

Examinons chacune de ces hypothèses.

A) — *L'enfant a été adopté avant le mariage par l'époux donateur.*

Prenons un exemple : *Primus*, célibataire, adopte un enfant. Quelques temps après, il se marie avec *Prima* et meurt sans laisser aucun enfant de cette

(1) Nous avons parlé uniquement des enfants, mais il est absolument certain que l'existence de descendants à quelque degré qu'ils soient, la présence même d'enfants simplement conçus entraînerait

union. Que peut-il donner à sa femme ? La présence de cet enfant empêchera-t-elle l'époux de donner au-delà des limites permises par l'article 1098 ?

Certains auteurs, vu les termes de notre texte qui supposent nécessairement un mariage précédent et un nouvel époux, déclarent que l'enfant adoptif ne peut se prévaloir de la réserve spéciale édictée par l'article 1098. Pour eux, la loi qui a craint que l'adoption ne détournât du mariage, n'a certainement pas voulu être défavorable à celui qui, après avoir adopté, chercherait dans le mariage une famille naturelle plus profondément identifiée avec lui-même (1).

Malgré la force des arguments invoqués par les partisans de cette première opinion, nous pensons, au contraire, que l'enfant adoptif peut prétendre à la réserve spéciale de 1908. L'article 350 du Code civil conférant à l'adopté sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait « l'enfant né en mariage », il nous paraît naturel d'admettre cette solution. La loi, en effet, n'avait point à reproduire cette assimilation chaque fois qu'elle réglait les droits héréditaires de l'enfant légitime (2).

En conséquence, celui qui a adopté un enfant

l'application des art. 1094 et 1098. (*Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*). Ce que nous avons dit au sujet des enfants légitimes, s'appliquerait également aux enfants légitimés ; la légitimation ayant pour effet de faire considérer l'enfant légitime comme issu du mariage par lequel la légitimation c'est opérée (art. 333 C. c.).

(1) Troplong, IV, n° 2701.

(2) Demolombe, *Adoption*, VI, n° 163.

avant son mariage, ne peut ensuite gratifier son conjoint au-delà des limites permises par l'article 1098. Il est un cas, toutefois, où il lui sera permis, d'après nous, d'user du disponible de 1094. C'est ce qui arrivera lorsque l'adoptant, par exemple, se mariera avec la mère de l'adopté.

Supposons, en effet, que *Primus* adopte un enfant : Paul, par exemple. Il se marie ensuite avec *Prima*, la mère de Paul. *Primus* a, dans ce cas, pour fils adoptif l'enfant légitime de *Prima*. Cet enfant peut, dès lors, être considéré comme un enfant commun, et l'article 1094 devient applicable. *Primus* pourra donc disposer en faveur de *Prima* du quart en propriété et du quart en usufruit ou de la moitié en usufruit seulement (1094). Il n'y a pas la moindre raison pour restreindre ici le disponible entre époux.

Nous permettrons également à *Prima*, dans cette hypothèse spéciale, bien qu'elle ait un enfant d'un précédent mariage, de donner à *Primus* le disponible de 1094. Si le législateur, en effet, a restreint dans l'article 1098 le disponible entre époux, c'est uniquement, ainsi que nous l'avons déjà vu, dans l'intérêt des enfants. Il n'a pas voulu que le conjoint remarié ayant des enfants, pût faire à son nouvel époux une libéralité comprenant une portion de biens égale à celle qu'il avait fixée dans l'article 1094, car les enfants n'étant pas, en cas de second ou subséquent mariage, héritiers de l'époux donataire, se seraient vus privés d'une trop grande quotité de biens. C'est pourquoi, il a, nous le répétons, ramené dans des limites plus étroites le disponible entre époux.

Le danger que le législateur a voulu éviter en écrivant dans notre Code l'article 1098 existe-il dans l'hypothèse que nous envisageons? Nullement. Paul, enfant d'un précédent mariage, est héritier du nouvel époux *Primus,* son père adoptif; que la libéralité consiste en un quart en propriété et un quart en usufruit au lieu de comprendre seulement un quart en propriété, il importe peu, l'enfant retrouvera dans la succession de son père adoptif les biens qu'il aurait recueillis dans la succession de sa mère légitime (art. 350).

Et, dès lors, puisque les raisons, les motifs qui ont fait édicter l'article 1098 font ici absolument défaut, il nous semble logique de décider que l'article 1098 n'est pas applicable.

D'après nous donc, le conjoint remarié ayant des enfants d'un autre mariage, peut donner à son nouvel époux, père adoptif de l'enfant issu de l'union précédente, non seulement le quart en propriété (1098), mais bien le quart en propriété et le quart en usufruit (1094).

B) — *L'enfant a été adopté pendant le mariage et par le donateur seulement.*

Nous considérerons cet enfant adoptif comme né d'un précédent mariage. L'adoptant en disposant au profit de son conjoint devra se conformer aux prescriptions de l'article 1098 pour les raisons précédemment indiquées (art. 350).

C) — *L'enfant a été adopté pendant le mariage et par les deux époux.*

Nous déciderons dans ce cas, invoquant toujours l'article 350 du Code civil, que la libéralité faite par l'un des conjoints à l'autre, ne pourra comprendre que le quart en propriété et le quart en usufruit ou la moitié en usufruit seulement des biens du donateur. C'est dire que nous permettons à l'enfant adoptif d'invoquer l'article 1094.

Constatons enfin que si l'un des adoptants se remariait, la présence de l'adopté empêcherait le nouveau conjoint de recevoir une quotité de biens supérieure au quart (1098), à moins toutefois que le mariage ait lieu avec le père ou la mère de l'adopté. Nous retomberions alors dans l'hypothèse examinée plus haut.

II. — **Il existe des enfants naturels.**

L'enfant naturel peut avoir été reconnu par l'époux donateur avant ou pendant le mariage et, dans ce dernier cas, la reconnaissance peut avoir été faite par le donateur seul ou par les deux époux.

Nous allons, comme pour l'enfant adoptif, passer successivement en revue chacune de ces hypothèses, en distinguant toutefois, ici, suivant que l'époux donateur laisse uniquement des enfants naturels ou bien des enfants naturels et d'autres héritiers. Nous estimons, en effet, que la solution ne doit pas être la même dans les deux cas.

PREMIER CAS. — L'ÉPOUX DONATEUR LAISSE SEULEMENT DES ENFANTS NATURELS.

A). — *La reconnaissance a été faite par le conjoint donateur avant son mariage.*

Primus, par exemple, reconnaît Paul pour son fils naturel; il se marie ensuite avec *Prima*. De quelle quotité de biens peut-il disposer? Aura-t-il la possibilité de donner à sa femme le disponible de 913? Devra-t-il, au contraire, observer les prescriptions contenues dans l'article 1094 ou dans l'article 1098?

La Cour de Cassation a été appelée à trancher cette question à propos d'une espèce semblable à celle que nous examinons ; l'enfant naturel venait seul à la succession de son auteur. Par un arrêt du 12 juin 1866 (1), elle a admis que le conjoint du *de cujus* pouvait être gratifié, comme un étranger, de la moitié des biens, la réserve de l'enfant naturel étant d'ailleurs intacte (art. 913).

Nous ne saurions mieux faire pour exposer son système que de reproduire les principaux considérants de l'arrêt :

« Attendu que l'article 1094 qui règle en dehors du droit commun la quotité disponible entre époux, ne suppose évidemment en présence que les conjoints d'une part et de l'autre les enfants nés du mariage ou leurs descendants; qu'en fixant cette quotité dis-

(1) Cass., 12 juin 1866, S., 66, 1, 319.

ponible d'une manière absolue et sans avoir égard au nombre d'enfants, le législateur a voulu dégager les époux de toute préoccupation d'intérêt personnel et favoriser ainsi la fécondité du mariage, que ce serait méconnaître sa pensée que d'étendre à l'enfant naturel le bénéfice d'une disposition inspirée par un pareil motif en lui donnant le droit de poursuivre contre l'époux survivant la réduction, dans la mesure fixée par l'article 1094, des avantages faits à son conjoint prédécédé, lorsque d'ailleurs ces avantages laissent intacte la réserve que la loi lui assure.....

« Attendu que la démonstration de l'interprétation restreinte à donner à l'article 1094, devient l'évidence même, lorsque de cet article, on rapproche l'article 1098, qui apporte comme lui, mais pour un cas différent, une limitation à la faculté de disposer entre époux : qu'en fixant à une part l'enfant légitime le moins prenant, dans l'hypothèse d'un second mariage, et lorsqu'il existe des enfants nés du premier, le maximum des avantages que le nouveau conjoint pourra recevoir de l'autre époux, cet article exclut, sans équivoque possible, l'enfant naturel du bénéfice de sa disposition et ne met en présence du second conjoint que les enfants légitimes nés du premier mariage ; qu'il est inadmissible que l'article 1094 placé au même chapitre, ne se soit pas inspiré de la même pensée et doive recevoir une interprétation différente : qu'il règle les droits respectifs du conjoint survivant et des enfants nés du mariage, comme l'article 1098 règle ceux des conjoints et des enfants nés d'un précédent mariage ; qu'entre ces deux arti-

cles il existe une corrélation étroite, quoiqu'ils prévoient deux hypothèses différentes, et l'enfant naturel ne trouve pas plus de place dans le premier que dans le second.. ..... »

Avec la Cour de cassation, nous déciderons que l'enfant naturel ne peut invoquer ici l'article 1094, non pour les raisons indiquées dans l'arrêt, mais uniquement parce qu'un enfant ne peut se prévaloir de ce texte que s'il est le fils du donateur et du donataire, condition qui fait absolument défaut dans l'hypothèse que nous envisageons.

Nous ne nous prononcerons pas toutefois en faveur de la solution consacrée par la Cour suprême, bien qu'elle soit admise par tous les auteurs. Nous aurions pu l'adopter avant la loi du 25 mars 1896, nous ne saurions plus le faire aujourd'hui. Il nous paraît plus logique d'interdire à l'époux ayant un enfant naturel de donner au-delà des limites permises par l'article 1098.

En effet, la loi du 25 mars 1896 a profondément modifié la législation concernant les enfants naturels. Elle en a fait de véritables héritiers, leur conférant ainsi la saisine; elle a de plus consacré leur droit à la réserve. Désormais, l'enfant naturel, à défaut de tout autre parent (et c'est l'hypothèse que nous envisageons), a sur la succession de son père les mêmes droits que l'enfant légitime.

C'est ainsi, par exemple, qu'en l'absence de toute disposition testamentaire, il recueille l'hérédité tout entière. C'est ainsi encore qu'il ne peut être dépouillé que de la moitié des biens par des disposi-

tions à titre gratuit émanées du *de cujus* et faites à un étranger, sa réserve étant la même que celle de l'enfant légitime.

L'assimilation est donc des plus complètes. La loi de 1896 est pour l'enfant naturel ce que l'article 350 est pour l'enfant adoptif. Dès lors, la solution doit être la même et puisque la reconnaissance confère à l'enfant naturel les mêmes droits qu'à l'enfant légitime, il est certain qu'il doit pouvoir, comme ce dernier, se prévaloir de la réserve spéciale de l'article 1098. L'auteur de la reconnaissance ne peut par conséquent donner à son conjoint que le quart de ses biens.

Vainement objecterait-on que notre texte parlant d'enfants d'un autre lit suppose nécessairement des enfants nés en mariage et qu'il ne saurait s'appliquer aux enfants naturels. Nous répondrions, en effet, que l'assimilation entre l'enfant naturel et l'enfant né en mariage ayant été faite, en ce qui concerne la succession du père naturel, par la loi du 25 mars 1896, le législateur n'avait point à reproduire cette assimilation chaque fois qu'il réglait les droits héréditaires de l'enfant légitime.

B) — *L'enfant naturel a été reconnu pendant le mariage et par l'un des époux seulement.*

Dans ce cas encore, l'auteur de la reconnaissance n'aura pas la possibilité d'adresser à son conjoint des libéralités dépassant ensemble la quotité établie par l'article 1098. Cette solution se justifie comme la précédente à l'aide du même raisonnement.

Il faut toutefois prévoir ici une objection qu'on ne manquera pas de nous adresser. Comment, nous dira-t-on, vous permettez à l'enfant de faire réduire les libéralités faites par l'auteur de la reconnaissance à son conjoint ; vous faites produire un effet à cette reconnaissance en empêchant le conjoint de recevoir au-delà du quart des biens de l'époux donateur (art. 1098) ; mais, vous portez une grave atteinte à un principe édicté par notre législateur, vous violez de la manière la plus flagrante l'article 337 du Code civil, aux termes duquel : « la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu d'un autre que son époux, ne peut nuire à ce dernier ! »

Nous ne nous laisserons pas arrêter par ce raisonnement plus spécieux que vrai. Sans doute, la reconnaissance faite par l'un des époux ne peut nuire aux droits de l'autre conjoint ; mais ces droits, ainsi que le fait constater un auteur, sont seulement ceux qui lui appartiennent en cette qualité d'époux, soit d'après les dispositions de la loi, soit d'après les clauses du contrat de mariage et non pas ceux qui peuvent lui appartenir à un autre titre, tel que celui de donataire ou de légataire.

L'objection qu'on nous adresse n'a donc aucune valeur. Arrivons à la troisième hypothèse.

C) — *L'enfant a été reconnu pendant le mariage et par les deux époux.*

Deux personnes ont eu ensemble un enfant naturel.

Plus tard, elles se marient sans reconnaitre cet enfant. L'acte de célébration est aussi complétement muet sur ce point. Ce n'est qu'une fois le mariage conclu que l'enfant est reconnu par ses deux auteurs. Cette reconnaissance qui, par un bienfait de la loi, aurait élevé l'enfant naturel à la dignité d'enfant légitime si elle avait eu lieu avant le mariage ou tout au moins dans l'acte de célébration, ne peut, faite pendant le mariage, produire cet effet. L'enfant reste le fils naturel de ses deux auteurs.

Cela étant, admettons que l'un des époux adresse à l'autre une libéralité, qu'il l'institue par exemple légataire pour moitié. La question qui se pose est celle de savoir si le fils naturel, enfant commun du donateur et du donataire, peut attaquer la disposition comme violant l'article 1094 et dire à l'époux donataire : l'article 1094 vous permettait de recevoir le quart en propriété et le quart en usufruit et non la moitié en propriété; vous êtes donc injustement gratifié d'un quart en nue-propriété. Doit-il, au contraire, se contenter de recueillir purement et simplement la moitié des biens?

Nous déciderons dans ce cas que la libéralité adressée par un époux ayant un enfant naturel, à l'autre époux, doit être ramenée dans les limites fixées par l'article 1094. Et, en effet, rien dans l'article 1094 ne s'oppose à l'admission de notre système. Le texte parle d'enfants ou descendants sans ajouter qu'il s'agit d'enfants légitimes. Il nous est donc permis d'englober dans ce texte même les enfants naturels.

Nous ne reviendrons pas sur l'argument que nous fournit la loi du 25 mars 1896 et qui est pour nous absolument décisif, l'enfant naturel ayant sur la succession de son auteur les mêmes droits que l'enfant né en mariage. Nous nous contenterons d'indiquer le résultat auquel nous serions conduit si nous admettions le système de la Cour suprême. Lorsque le disposant laisserait deux, trois enfants naturels ou un plus grand nombre, le conjoint de l'époux donateur ne pourrait recevoir qu'une quotité de biens inférieure à celle dont il pourrait être gratifié s'il se trouvait en présence d'enfants légitimes. Ce qui est inadmissible.

Notre conclusion est donc la suivante : l'époux ayant seulement des enfants naturels doit en faisant des libéralités à son conjoint, se conformer aux prescriptions contenues dans les articles 1094 et 1098.

Deuxième cas. — L'époux donateur laisse des enfants naturels et d'autres héritiers.

Lorsque le conjoint donateur laisse à sa mort des enfants naturels et d'autres héritiers, l'assimilation que nous avons signalée entre l'enfant né du mariage et l'enfant légalement reconnu, n'existe plus.

Prenons, par exemple, le cas où le défunt laisse un enfant naturel et des ascendants. En l'absence de toute disposition par acte entre-vifs ou testamentaire, cet enfant ne recueillera que les trois quarts de la succession (art. 759). S'il avait été légitime, il aurait pris la totalité.

De plus, lorsqu'il existe des ascendants et un enfant, que l'enfant soit naturel ou légitime, le *de cujus* ne peut disposer que de la moitié des biens (art. 913, 915). Seulement, tandis que l'enfant légitime garde pour lui le montant intégral de l'autre moitié ou quatre huitièmes (4/8), l'enfant naturel ne prend que les trois huitièmes de la succession (3/8), l'autre huitième (1/8) étant réservé aux ascendants (art. 915).

L'enfant naturel n'a donc pas ici les mêmes droits que l'enfant légitime. Nous ne pouvons, par conséquent, lui permettre d'invoquer les articles 1094 et 1098. L'époux pourra, dans le cas qui nous occupe, donner à son conjoint le disponible fixé par l'article 759, soit la moitié des biens.

On nous critiquera peut-être de permettre à l'époux ayant un enfant naturel de donner seulement à son conjoint, suivant le cas, un quart en propriété (1098) ou un quart en propriété et un quart en usufruit (1094), alors que nous lui accordons le droit de disposer d'une quotité plus forte lorsque, indépendamment de cet enfant, il existe des ascendants.

Mais cette critique n'atteindra que le législateur.

En assimilant complètement, dans le premier cas, l'enfant naturel à l'enfant légitime, en lui donnant les mêmes droits qu'à l'enfant né en mariage, en repoussant, au contraire, dans le second, toute assimilation, le législateur a certainement voulu un pareil résultat.

CHAPITRE II

De la Combinaison des quotités disponibles.

Lorsqu'un époux dispose seulement en faveur de son conjoint, nous savons par l'étude des articles 1094 et 1098 quelle peut-être l'étendue de la libéralité. Mais cet époux peut également user du droit que lui confère l'article 913 et donner une part de ses biens à un étranger ou à un de ses enfants. S'il le fait, nous avons alors en présence un époux donataire et un étranger donataire et, dès lors, la question qui se pose est celle de savoir si l'avantage fait au conjoint peut comprendre tout le disponible de 1094 ou de 1098, et celui fait à l'étranger le disponible de 913. Il faut rechercher, en d'autres termes, si les deux quotités peuvent être cumulées (1). La doctrine et la jurisprudence répondent aujourd'hui négativement à cette

(1) Dans le droit intermédiaire, les deux quotités disponibles pouvaient être cumulées à cause surtout du peu d'importance qu'avait alors le disponible ordinaire. (L. 17 nivôse an II, art. 13, 14 et 16 comb. ; L. 22 ventôse an II, art 16 et L. du 18 pluviôse an V, art. 6. V. aussi L. 4 germinal an VIII, art. 6. — En ce sens : Agen, 27 août 1810. S., 1811, 2, 112.

question. On comprend facilement qu'il en soit ainsi, la théorie du cumul anéantissant parfois la réserve légale de l'enfant et conduisant de plus à des résultats mathématiquement absurdes.

Supposons, en effet, que l'époux a un seul enfant : Il peut, en vertu de l'article 913, disposer de la moitié de ses biens ; s'il pouvait encore gratifier son conjoint d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, la réserve de l'enfant se trouverait réduite à un quart en nue-propriété, ce qui ne peut pas être.

Admettons maintenant que l'époux ne laisse d'ascendants que dans une seule ligne ; s'il pouvait user des deux pouvoirs que lui confèrent les articles 913 et 1094, nous arriverions à ce résultat vraiment singulier, vraiment extraordinaire, à savoir que l'époux donateur pourrait disposer de six quarts en propriété ; ce qui est une impossibilité.

Il faut donc rejeter la théorie du cumul. Il existe d'ailleurs un argument décisif contre cette théorie ; c'est qu'on ne peut donner deux fois la même chose. Or, le disponible entre époux n'est, au cas d'existence de trois enfants ou d'un plus grand nombre, que le disponible ordinaire auquel on a ajouté une quotité en usufruit (1).

Si les quotités disponibles ne peuvent pas être

(1) En ce sens : Agen, 9 janvier 1849, S., 49, 1, 80. — Delvincourt, t. II, p. 221. — Toullier, t. V, n° 270. — Duranton, t. IX, n° 793. — Bénech, p. 195. — Troplong, t. IV, n° 2581. — Proudhon, *De l'Usufruit*, t. I, n° 356. — Réquier, *Revue historique de*

cumulées, tout le monde admet qu'elles peuvent concourir et que le disposant est libre de les répartir entre un conjoint et un étranger. Mais, comment ce concours s'opèrera-t-il ? A quelles conditions cette répartition sera-t-elle soumise? C'est ce que nous allons maintenant rechercher en étudiant dans deux sections :

1° *Le concours de la quotité disponible entre époux avec la quotité disponible ordinaire* (913, 914, 1094, 1098) ;

2° *Le concours des deux disponibles spéciaux entre époux* (1094, 1098).

dr. fr. et étr., 1864, t. X, pp. 98 et 120. — Colmet de Santerre, t. IV, n° 281 *bis* — Aubry et Rau, t. VII, p. 266. — Demolombe, t. VI, n° 509. — Laurent, t. XV, n° 359. — Vedie, p. 257. — Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 739.

SECTION PREMIÈRE

Du Concours de la quotité disponible entre époux et de la quotité disponible ordinaire.

(Art. 1094 et 1098. — 913 et 914.)

Avant d'examiner cette thèse du concours des quotités qui est l'une des plus difficiles et des plus importantes de la matière, nous poserons, au début de cette étude, trois règles qui nous serviront, dans la suite, à trancher les difficultés qui pourraient se présenter.

Première règle. — Le montant cumulé des dispositions faites par l'époux, soit en faveur de son époux, soit en faveur d'un étranger ou d'un enfant, ne peut pas excéder la quotité disponible la plus forte.

Seconde règle. — Chaque gratifié, soit l'époux, soit l'étranger ou l'un des enfants, ne peut rien recevoir au-delà de la quotité disponible qui lui est particulière.

Troisième règle. — L'étranger ou l'enfant ne peut pas profiter de l'augmentation de la quotité disponible que la loi a établie en faveur de l'époux.

Cela dit, pour faciliter encore notre tâche et pour faire une application distributive de ces règles, nous passerons successivement en revue plusieurs hypothèses.

Nous avons déjà vu que le disponible ordinaire était tantôt égal, tantôt inférieur, tantôt supérieur au disponible exceptionnel. Nous pouvons constater de plus que le disponible exceptionnel, lorsqu'il existe des enfants communs, (1094, 2e alinéa) contient, au profit du conjoint, deux disponibles en usufruit : l'un égal au quart, et qui peut être ajouté à un quart en propriété, l'autre égal à la moitié des bien (... ou à la moitié en usufruit de tous ses biens seulement, art. 1094, 2e alinéa).

Cette quotité de moitié en usufruit constitue pour le conjoint un disponible spécial.

L'autre quotité égale au quart en usufruit est, au cas d'existence de trois enfants, un disponible de faveur. En effet, tandis que l'étranger ou l'enfant ne peuvent recevoir que le quart en propriété, le conjoint peut être gratifié de cette même quotité et en outre d'un quart en usufruit.

Il en est autrement lorsque le donateur laisse un seul enfant ; on ne peut plus dire alors que le disponible exceptionnel contient un disponible de faveur, puisque l'époux donataire ne peut recevoir que le quart en propriété et le quart en usufruit, c'est-à-dire, une portion de biens inférieure à celle que peut recueillir l'étranger (913, $^1/_2$ des biens).

Il arrive donc parfois que le disponible exceptionnel contient en même temps un disponible de faveur

et un disponible spécial en usufruit, d'autres fois seulement au contraire un disponible spécial. Il peut également arriver que ces deux disponibles en usufruit fassent complètement défaut dans le disponible exceptionnel. Il suffit de supposer que l'époux laisse des ascendants ou des enfants d'un précédent mariage ; les articles 1094, 1er alinéa et 1098 établissent, en effet, dans ces cas, pour les conjoints, comme l'article 913 pour les étrangers ou les enfants, une quotité fixée seulement en propriété.

Tenant compte des diverses précisions que nous venons de faire, avec M. Campistron, au cours duquel nous les avons empruntées,

Nous envisagerons :

1° L'hypothèse où le disponible ordinaire est égal au disponible des articles 1094, 1er alinéa et 1098, et où tous deux sont fixés en propriété ;

2° L'hypothèse où le disponible ordinaire est plus élevé que le disponible exceptionnel, tous deux étant encore fixés en propriété ;

3° L'hypothèse où le disponible ordinaire est plus élevé que le disponible exceptionnel, ce dernier renfermant seulement un disponible spécial en usufruit au profit du conjoint ;

4° L'hypothèse où le disponible exceptionnel est plus élevé que le disponible ordinaire ; le disponible exceptionnel renfermant un disponible spécial et un disponible de faveur en usufruit.

Nous connaissons déjà quelques cas où ces résultats se produisent. Pour connaître les autres, il nous

suffira de rapprocher les articles 1094 et 1098 de l'article 913. Il en est un toutefois qui présente quelque difficulté : celui où l'époux laisse deux enfants communs. Nous l'étudierons dans un paragraphe spécial.

§ I.

Le disponible ordinaire est égal au disponible exceptionnel et tous deux sont fixés en propriété.

Il en est ainsi : 1° Lorsque le disposant ne laisse que des ascendants et depuis seulement que la loi du 14 février 1900 a modifié l'article 1094, 1er alinéa. D'après l'article 913, en effet, et d'après l'article 1094 nouveau, la quotité disponible est de la moitié ou des trois quarts de la pleine propriété des biens, suivant qu'il existe des ascendants dans les deux lignes ou dans l'une d'elles seulement ;

2° Lorsqu'il existe trois enfants d'un premier lit, le donateur ou le testateur ne peut, dans ce cas, donner à l'étranger que le quart de ses biens (art. 913) et le conjoint ne peut jamais recevoir davantage.

Ces deux quotités etant égales, nous n'aurons qu'à faire fonctionner la première règle pour décider du sort des libéralités. Dès lors, si un époux, ayant un ascendant, donne, par exemple, les trois quarts de ses biens en pleine propriété à un étranger, il ne pourra plus rien donner à son conjoint. Si, par sa libéralité, il n'a pas épuisé tout le disponible, s'il s'est contenté de disposer de la moitié de ses biens, il aura alors la possibilité de gratifier son conjoint du

supplément, soit de un quart de propriété dans l'espèce.

Le même raisonnement devrait être tenu dans le cas où le conjoint aurait reçu la libéralité le premier. C'est alors l'étranger qui ne pourrait rien recevoir ou recevoir seulement la différence entre la première libéralité et le montant de la quotité déterminée par les articles 913 et 1094.

§ II.

Le disponible ordinaire est plus élevé que le disponible exceptionnel et ils sont fixés tous deux en propriété.

C'est ce qui a lieu au cas d'existence d'enfants d'un premier lit, pourvu toutefois que le nombre d'enfants ne soit pas égal à trois. Nous avons déjà vu, en effet, que dans cette hypothèse spéciale, l'époux peut recevoir comme l'étranger. Mais, cette hypothèse mise à part, qu'il existe un, deux, quatre, cinq enfants ou un plus grand nombre, cela importe peu. Le disponible ordinaire est toujours supérieur au disponible spécial.

Lorsque le donateur ou le testateur, en effet, laisse un ou deux enfants d'un premier lit, l'époux ne peut jamais recevoir plus que le quart des biens, (article 1098), tandis que l'étranger peut être gratifié de la moitié ou du tiers, (article 913) ; et dans toutes les autres hypothèses, c'est-à-dire lorsqu'il existe quatre enfants ou un plus grand nombre, alors que la libéralité faite à l'étranger peut comprendre le quart des

biens (913), celle qui est adressée au conjoint ne peut jamais atteindre ce chiffre (1098).

Dans ces cas spéciaux, lorsque l'époux aura commencé par faire une libéralité en faveur de son conjoint, il pourra encore donner à l'étranger la différence entre la quotité la plus forte et le montant de cette libéralité. S'il a, au contraire, gratifié en premier lieu l'étranger, de deux choses l'une : ou il aura par sa libéralité épuisé tout le disponible ordinaire, et, dans ce cas, l'époux ne pourra rien recevoir, ou bien il n'aura pas complètement usé de son droit, et alors l'époux aura la possibilité de recevoir le complément nécesssaire pour atteindre le disponible le plus fort, pourvu toutefois que ce complément n'excède pas le disponible spécial établi par l'article 1098.

C'est ainsi, par exemple, que *Primus* ayant un seul enfant d'un premier lit pourra donner en propriété à son nouveau conjoint un huitième ; à un étranger trois huitièmes également en propriété. Ou encore : au conjoint, un quart en propriété ; à l'étranger, un autre quart en propriété. En effet, le montant cumulé des libéralités n'excède pas le disponible le plus fort et de plus, chacun des gratifiés, ne reçoit rien au-delà de ce qui lui est propre.

Mais, *Primus* ne pourrait pas, après avoir donné à un étranger la moitié de ses biens en pleine propriété, donner quoi que ce soit à son époux puisque, par sa première libéralité, il aurait atteint le disponible le plus fort.

Il lui serait encore impossible de disposer d'un huitième en faveur d'un étranger et de trois huitièmes

au profit de son épouse. Sans doute, dans ce cas, les deux libéralités réunies ne dépassent pas le disponible le plus fort, qui est de moitié en propriété ou quatre huitièmes ; mais l'époux se trouve recevoir plus que son disponible spécial.

Si *Primus* laisse deux enfants d'un premier lit, il pourra faire valablement les libéralités suivantes :

A l'époux, un huitième ou trois-vingt-quatrièmes en propriété ; à l'étranger cinq vingt-quatrièmes en propriété.

A l'époux un quart ou six vingt-quatrièmes en propriété ; a l'étranger, deux vingt-quatrièmes en propriété.

Mais si *Primus* avait donné :

A l'étranger, huit vingt-quatrièmes en propriété ; à l'époux, un vingt-quatrième.

Ou encore : à l'étranger, un vingt-quatrième en propriété ; à l'époux, sept vingt-quatrièmes.

La deuxième libéralité tomberait pour le tout dans le premier cas, serait simplement réductible d'un vingt-quatrième dans le second, par application des deux premières règles.

Nos deux premières règles sont donc suffisantes pour trancher les difficultés que présente dans cette hypothèse spéciale le concours du disponible ordinaire avec le disponible exceptionnel. Il en est de même dans la troisième hypothèse que nous allons maintenant examiner.

§ III.

Le disponible ordinaire est supérieur au disponible exceptionnel et dans ce disponible exceptionnel il y a seulement un disponible spécial en usufruit au profit du conjoint.

C'est ce qui a lieu dans l'hypothèse d'un seul enfant commun. Lorsqu'il n'existe qu'un enfant, en effet, le disposant peut donner à l'étranger la moitié de ses biens (913), au conjoint le quart en propriété et le quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement (1094).

Le disponible ordinaire est donc dans ce cas supérieur au disponible exceptionnel et de plus, comme le fait observer très judicieusement M. Campistron, il y a dans ce disponible exceptionnel un disponible spécial en usufruit (la moitié en usufruit) mais non un disponible de faveur, le disponible exceptionnel étant en effet, inférieur au disponible ordinaire.

Dans cette hypothèse spéciale, le disponible ordinaire qui est de moitié pourra être atteint et réparti soit par libéralités concomitantes ou successives et cela entre l'étranger et le conjoint pourvu que ce dernier ne reçoive pas plus que ce qui est disponible à son égard, c'est-à-dire un quart en propriété plus un quart en usufruit ou la moitié en usufruit seulement.

Prenons quelques exemples :

Paul a donné par exemple, à son épouse, un quart en propriété et un quart en usufruit ; à un étranger un quart en nue propriété seulement. Ces deux libé-

ralités sont-elles valables ? Certainement, car les deux premières règles ne sont pas violées. Aucun des donataires, en effet, n'a reçu plus qu'il ne pouvait recevoir et le disponible du droit commun n'a pas été dépassé.

De même, constitueraient encore deux dispositions efficaces, les libéralités suivantes :

1/2 en usufruit à un étranger.	1/4 en nue-propriété au conjoint.
1/2 en nue-propriété »	1/2 en usufruit »
1/4 en pleine propr. »	1/4 en pleine propr. »

Il en serait autrement, et la deuxième libéralité ne serait plus valable, si Paul, par exemple, avait, tout d'abord, donné à un étranger la moitié de la pleine propriété de ses biens. Par cette disposition, en effet, il aurait épuisé du coup le disponible le plus fort.

De même encore, la deuxième libéralité ne pourra s'exécuter entièrement si le conjoint, après avoir disposé du sixième en faveur d'un étranger, léguait ensuite à son conjoint un tiers en propriété ou deux sixièmes. Sans doute, dans ce cas, le montant des deux libéralités n'excède pas le disponible le plus fort, qui est de trois sixièmes ou de moitié, mais l'époux reçoit plus qu'il ne peut recevoir.

C'est donc grâce aux deux premières règles posées au début de cette étude que nous tranchons toutes les difficultés que présente la théorie du concours dans ce cas spécial. La troisième n'entre pas encore en scène. Il n'y a pas, en effet, à se demander, ainsi que le fait constater Demolombe, si l'un des donataires

ne profite pas d'une augmentation de quotité disponible qui n'aurait été établie en faveur de l'autre ; il n'y a pas, dans ce cas, une augmentation du disponible ordinaire ; tout au contraire, il y a une diminution, et bien loin que l'époux puisse attribuer à son époux plus qu'à tous les autres, il ne peut pas même lui attribuer autant (1).

Une difficulté peut toutefois se présenter. Supposons qu'un époux, excédant les limites de l'article 1094, donne à son conjoint tout le disponible ordinaire, c'est-à-dire, la moitié de ses biens en propriété. S'il gratifie ensuite un étranger du quart en nue-propriété de ses biens, que faudra-t-il décider ? la deuxième libéralité sera-t-elle nulle, ou cet étranger pourra-t-il exercer lui-même l'action en réduction et se faire attribuer le quart en nue-propriété auquel il aurait eu droit si la première libéralité faite à l'époux n'avait compris que le disponible exceptionnel, c'est-à-dire un quart en propriété et un quart en usufruit ?

On a essayé de soutenir la négative en invoquant l'article 921 du Code civil. Cet article dit en effet : La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants-cause. Il ajoute : les donataires, les légataires ni les créan-

(1) Demolombe, *Code civil*, t. VI, n° 512, page 576. — Laurent, t XV, n° 362. — Bonnet, t. III, n° 1130, Comp., Bordeaux, 30 décembre 1863. *Journ. arr. Bordeaux*, t. XXXIX, p. 34 ; 31 août 1870. *Journ. arr. Bordeaux*, t. VL, p. 410.

ciers du défunt ne pourront demander cette réduction ni en profiter.

Le texte est, dit-on, des plus clairs : l'étranger donataire ou légataire ne peut donc aux termes de l'article 921, exercer l'action en réduction.

Nous ne saurions admettre une pareille argumentation, l'article 921 prévoyant une situation bien différente de celle que nous examinons. « Dans la pensée de cette disposition, en effet, comme le dit M. l'avocat général Blanché (1) la lutte s'engage entre le disponible et la réserve, et comme le réservataire a seul intérêt à maintenir la réserve intacte, on comprend que les donataires n'aient pas qualité pour demander la réduction d'une disposition qui ne lèse qu'un autre qu'eux. Dans ce cas au contraire, la réserve est assurée. Personne ne songe à y toucher ; le débat s'engage entre deux disponibles, il est naturel que ceux qui ont droit au disponible le plus large puissent renfermer celui qui ne prétend qu'au disponible plus restreint, dans les limites de ce dernier disponible. L'article 921 est donc étranger à la question et le droit des parties doit se régler par leur intérêt. L'article 1094 resterait lettre morte si le donataire de la seconde quotité disponible ne pouvait reprendre sur l'époux ce qui lui a été donné en trop. Il subit un préjudice, il doit avoir une action (2). »

(1) Conclusions de M. l'avocat-général Blanché, rapportées dans Dalloz, année 1869, 1, 10.

(2) Toulouse, 1er février 1827, D., 28, 2, 1. — Paris, 10 décembre 1864, S., 65, 2, 25. — Cass., 4 janvier 1869, D., 69, 1, 10. —

§ IV.

Le disponible ordinaire est inférieur au disponible exceptionnel et de plus dans ce disponible exceptionnel il y a : 1° un disponible spécial; 2° un disponible de faveur en usufruit.

C'est ce qui arrive, ainsi que nous l'avons déjà vu, lorsque le *de cujus* laisse trois enfants ou un plus grand nombre. L'époux, en effet, peut recueillir le quart en propriété plus un quart en usufruit ou la moitié en usufruit seulement. L'étranger ne peut jamais recevoir que le quart. De plus, dans le disponible exceptionnel, il y a deux disponibles en usufruit : l'un de faveur égal au quart, l'autre spécial égal à la moitié des biens.

Jusqu'ici dans l'examen des deux hypothèses précédentes, nous ne nous sommes pas préoccupé de la question de simultanéité ou de succession des libéralités. Nous allons, au contraire, en tenir compte ici, et avec MM. Aubry et Rau et Demolombe nous distinguerons trois cas :

1° Celui où la disposition faite en faveur de l'étranger est antérieure en date à la disposition faite en faveur de l'époux;

Aubry et Rau, t. VII, p. 270. — Laurent, t. XV, n° 375. — Troplong, t. IV. n°s 2585-2586. — Demolombe, *Don.*, VI, n° 514 pour le cas seulement où le legs fait à l'étranger par l'époux donateur, peut s'exécuter sur les biens existants dans la succession. — En sens contraire : Bordeaux, 2 avril 1852, S., 52, 2, 530.

2° Celui où les deux dispositions sont simultanées ;

3° Celui où la disposition faite en faveur de l'étranger est postérieure en date à la disposition faite en faveur de l'époux.

A) — *La libéralité en faveur de l'étranger est la plus ancienne.*

L'époux peut recevoir ce qui est resté libre sur le disponible de 913 et en outre le surplus en usufruit de 1094.

C'est ainsi, par exemple, que Paul, père de trois enfants, après avoir donné, tout d'abord, à un étranger le quart en propriété de ses biens, pourra ensuite donner à son époux le quart en usufruit.

L'étranger, en effet, n'a reçu que ce qu'il pouvait recevoir, c'est-à-dire le quart. L'article 913 n'est donc pas violé. La donation faite à l'époux ne viole pas davantage l'article 1094, puisque c'est une portion seulement de ce disponible qui a été donnée. Enfin, le montant des libéralités, faites à l'étranger et à l'époux n'excède pas la quotité disponible la plus forte.

Ces deux dispositions sont donc valables, puisque nos deux premières règles sont satisfaites. Cette solution a été admise par la Cour de Cassation (1).

(1) Rejet, Ch. civ., 9 novembre 1846, D., 46, 4, 402. — Voy. encore Cass., 3 janvier 1826, D., 26, 1, 99. — En ce sens : Troplong, t. IV, nos 2593-2594. — Colmet de Santerre, t. IV, n° 281 *bis*. — Aubry et Rau, t. VII, p. 267. Demolombe, VI, n° 516. — Vedie, p 268 et s. — Bonnet, t. III, n° 1138.

Supposons maintenant que Paul a gratifié d'abord l'étranger du quart en usufruit. Pourra-t-il disposer ensuite en faveur de son conjoint du quart en propriété?

Même dans ce cas, nous nous prononçons pour l'affirmative. La donation faite à l'étranger, en effet, s'impute sur le disponible ordinaire; dès lors, puisque la libéralité pouvait comprendre le quart en propriété et qu'elle ne comprend que le quart en usufruit, le disposant peut encore donner un quart en nue-propriété sur le disponible ordinaire. En faisant la deuxième libéralité, il use de cette faculté en y ajoutant le quart en usufruit, à prendre sur le disponible de faveur. Le conjoint ne profite pas d'une augmentation de disponible qui ne lui était pas destinée, puisqu'à lui seul il était capable de recueillir les deux libéralités. Il n'y a donc rien d'illégal.

B) — *Les deux dispositions sont simultanées.*

Les libéralités sont simultanées lorsqu'elles sont contenues dans la même donation, dans le même testament ou encore dans deux testaments différents, car elles n'ont alors qu'une même date : celle du décès. Cette hypothèse ne présente aucune difficulté; elle comporte, en effet, la même solution que la précédente. Dès lors, si Paul, possesseur d'une fortune de 100,000 francs et père de trois enfants, lègue à un étranger 25,000 francs, en propriété, et à son conjoint 25 000 francs, en usufruit, les deux legs devront s'exécuter intégralement. Nos trois règles,

en effet, sont également respectées. Tout d'abord, les deux legs, comprenant 25,000 francs en propriété et 25,000 francs en usufruit, ne dépassent pas la quotité disponible la plus forte qui est de un quart en propriété plus un quart en usufruit. De plus, l'étranger n'a reçu que ce qu'il pouvait recevoir en vertu de l'article 913, et l'époux n'a été gratifié que de son disponible de faveur. C'est enfin le conjoint qui bénéficie du quart en usufruit (1).

Faudra-t-il admettre la même solution lorsque les libéralités étant toujours simultanées, la disposition adressée à l'époux précèdera dans le même acte celle faite à l'étranger ? Nous le pensons.

Voici ce que disait à ce sujet M. le conseiller Besnard, dans un rapport fait à la Cour de Cassation, en 1847 :

« Lorsque les deux libéralités sont écrites dans le même testament, on se demande et on a le droit de se demander si, émanées d'une volonté qui n'a fait entre elles aucune distinction de temps appréciable, elles ne doivent pas être exécutées dans la proportion de la quotité disponible la plus élevée et de manière à ce que chacun des gratifiés reçoive tout ce que la loi entendait qu'il reçût dans la position la

(1) Turin, 15 avril 1810, D. A., 6, 273. — Limoges, 24 août 1822, D. A., 6, 274. — Agen, 23 novembre 1824, D. A., 5, 478. — Cass., 3 janvier 1826, D., 26, 1, 99. — Agen, 16 juin 1831, S., 31, 2, 324. Cass., 20 décembre 1847, S., 48, 1, 231 ; 12 juillet 1848, S., 48, 1, 473 ; 3 mai 1864, S., 64, 1, 273. — Colmet de Santerre, t. IV, n° 281 *bis*. — Aubry et Rau, t. VII, § 689, p. 268. — Marcadé, sur l'art. 1100, n° 4.

plus favorisée... » Que la condition de date soit déterminante lorsque les dispositions sont faites par des actes séparés, il faut bien l'admettre, puisque c'est aujourd'hui la base de votre jurisprudence sur cette question. Mais, quand les deux libéralités, au lieu de résulter de deux actes separés, seront écrites dans le même acte, *eodem tempore*, *eodem contextu*, faudra-t-il se laisser préoccuper de la condition de priorité, au point de rechercher minutieusement dans cet acte laquelle des libéralités est sortie la première de la bouche ou de la plume du disposant. Faudra-t-il que quelques minutes ou quelques lignes d'intervalle suffisent pour déterminer le sort des libéralités? La quotité la plus étendue sera-t-elle ou non disponible, selon qu'on aura commencé dans l'acte par nommer le conjoint ou l'étranger?

« Tout dépendra-t-il d'une intention involontaire ou dont peu de gens comprendront l'irritante signification? Un grand principe de droit et ses larges conséquences resteront-ils à la merci d'un capricieux arrangement de syllabes et de l'accident le plus vulgaire..... Vous aurez à vous demander si l'on doit pousser la rigueur de ce système jusqu'au point de ne plus voir de simultanéité dans les clauses d'un même acte et de faire effort, pour séparer par des intervalles de temps, souvent arbitraires, des dispositions essentiellement contemporaines où auxquelles on ne peut assigner d'autre élément d'antériorité relative que le moment fugitif employé par le disposant pour exprimer ou manifester sa volonté. »

La Cour de cassation, par un arrêt du 20 décem-

bre 1847 (1), fit droit aux conclusions de M. le conseiller Besnard. Nous adopterons la même solution. Lorsque deux libéralités auront été adressées dans le même acte ou dans deux testaments différents, l'une à un étranger, l'autre au conjoint du disposant, il n'y aura pas lieu de distinguer suivant que la disposition au profit de l'époux précèdera ou suivra celle faite au profit de l'étranger ; elles seront toutes deux valables pourvu que chacun des gratifiés ne reçoive que ce qui lui est propre.

Renversons maintenant notre première hypothèse. Supposons que le legs de 25,000 francs en propriété soit fait à l'époux et celui de 25,000 francs en usufruit à l'étranger. Ces deux legs seront-ils valables? MM. Aubry et Rau décident qu'il y aura lieu à réduction bien que les deux legs réunis ne dépassent pas le disponible le plus fort parce que l'excédent du disponible de l'article 1094 sur l'article 913 ne va pas au conjoint qui devrait seul en profiter (2).

« Si on maintenait le legs, disent MM. Aubry et Rau, on ferait bénéficier l'étranger du supplément de disponible en usufruit, établi en faveur du conjoint seulement et dont il doit exclusivement profiter. Donner effet à ce legs, ce serait attribuer à l'étranger un droit d'usufruit affectant la réserve ; à l'égard de toute autre personne, l'usufruit de la réserve est indisponible. Il suit de là que le don en usufruit fait à un des enfants ou à un étranger, ne peut se prendre

(1) Cass., Rej., 20 décembre 1847, D., 48, 1, 14.
(2) Aubry et Rau, t. VII, § 689.

ou s'exercer que sur le disponible ordinaire et doit rester sans effet si ce disponible se trouve absorbé par des dispositions antérieures. »

Nous sommes complètement de leur avis.

C). — *La donation faite en faveur de l'époux a précédé la disposition faite au profit de l'enfant ou de l'étranger.*

Nous raisonnons toujours dans l'hypothèse où le disponible exceptionnel est supérieur au disponible ordinaire, c'est-à-dire, lorsqu'il existe trois enfants communs ou un plus grand nombre.

Pour décider du sort ou de l'étendue de la deuxième disposition dans ce cas spécial, nous distinguerons suivant que la disposition faite au conjoint a pour objet un droit de propriété ou un droit d'usufruit.

1° *La libéralité consiste en un droit de propriété.* — Nous savons que la quotité disponible entre époux est formée de la quotité disponible ordinaire à laquelle vient s'ajouter une portion d'usufruit; elle se confond par conséquent pour la pleine propriété avec la quotité disponible ordinaire. Dès lors, si par contrat de mariage un futur époux donne à son futur conjoint un quart en pleine propriété, cette libéralité devant s'imputer sur la quotité disponible ordinaire de 913 l'épuise complètement, et il est désormais impossible à l'époux de donner la plus petite parcelle de ses biens à un de ses enfants ou à un étranger. Il ne peut pas par exemple donner à un étranger le

quart en usufruit de ses biens, car cet usufruit reposant sur la réserve et n'ayant été ajouté qu'en faveur de l'époux, lui seul peut en profiter. C'est un privilège personnel qui ne peut être communiqué a qui que ce soit, sans violer l'esprit et la lettre de 1094 (1).

2° *La libéralité consiste en un droit d'usufruit.* — Si nous supposons maintenant que la libéralité faite à l'époux par contrat de mariage, au lieu d'être d'un quart en propriété soit de moitié en usufruit, la libéralité faite à un étranger ou à un enfant d'un quart en nue propriété sera-t-elle valable ? Certainement.

En effet, comme le fait observer Bénech (2) « cet usufruit de moitié se compose d'un premier quart formant l'excédent de l'article 1094 sur l'article 913, puis d'un second quart obtenu par le démembrement des deux éléments dont se formait la propriété du quart de l'article 913, encore disponible pour le donateur. Lorsque postérieurement l'époux a donné à un autre la nue-propriété de ce même quart, il n'a fait que partager sur deux têtes ce qu'il pouvait accumuler sur une seule; il profite du droit que lui donnaient les articles 899 et 949 du Code civil ».

(1) Proudhon, *de l'Usufruit*, t. I, n° 360. — Demolombe, t. VI, n° 521. — Troplong, t. IV, n° 2599. — Aubry et Rau, t. VII, p. 266. — Vedie, p. 279 et s. — Bénech, p. 273 et s. — Bonnet, t. III, n° 1157.

(2) Bénech, *Quot. disp. entre époux*, p. 374.

D'après notre système donc il faut distinguer suivant que la disposition en faveur du conjoint est en propriété ou en usufruit.

Est-elle en propriété? Elle doit s'imputer sur le disponible ordinaire. Dès lors, si la libéralité adressée au conjoint absorbe totalement le disponible ordinaire, l'étranger ne peut plus rien recevoir. Si au contraire elle ne l'épuise pas complètement, l'étranger peut recueillir le complément nécessaire pour parfaire le quart.

La disposition est-elle en usufruit? Elle doit être imputée sur l'usufruit qui fait partie de la portion disponible ordinaire et porter ensuite, si elle excède cet usufruit, sur le disponible de faveur, c'est-à-dire sur la réserve. La nue-propriété de la quotité disponible ordinaire, c'est-à-dire du quart est donc toujours libre; elle peut par conséquent être léguée à un étranger ou à un enfant.

Ce système enseigné par la grande majorité des auteurs (1), adopté par quelques Cours et Tribunaux

(1) Lyon, 10 février 1836, S., 36, 2, 177. — Riom, 2 avril 1841. S., 41, 2, 328. — Toulouse, 28 janvier 1843, S., 43, 2, 194. — Toulouse, 13 août 1844, D., 45, 4, 395; 13 février 1846, D , 46, 2, 173; Riom, 21 mai 1853, D., 54, 5, 571. — Delvincourt, t. II, p. 220. — Toullier, t V, n° 871. — Réquier, *Rev. hist. de dr fr. et étr.*, 1864, t. X, p. 103 et s. — Demolombe, t. VI, n° 524. — Huc, t. VI, n° 483. — Aubry et Rau, t. VII, p. 263. — Bénech, p. 273 et s. — Taulier, t. IV, p. 242. — Valette, *Le Droit*, du 11 mars 1846. — Rolland de Villargues, V° *Portion disponible*, p. 465. — Guilhon, II, 266. — Pont, *Revue de législation*, 1842, XVI, p. 211 et s.; 1844, XIX, p. 260. — Molinier, *Revue étrangère*. 1842, IX, p. 10 et s. — Ballot, *Revue de dr. fr. et étr.*, 1847, IV, p. 420. — En

n'est pas le seul qui ait été proposé. Deux autres ont pris naissance.

On a prétendu d'abord qu'il ne fallait tenir aucun compte, ni de l'ordre des dates, ni de la nature des libéralités. Les deux dispositions doivent être exécutées lorsque leur montant cumulé n'excède pas le disponible le plus fort et que ni l'un ni l'autre des bénéficiaires ne reçoit au-delà de la quotité qui lui est propre.

MM. Aubry et Rau, après avoir pendant quelque temps donné à cette solution l'appui de leur grande autorité l'ont aujourd'hui complètement abandonnée.

On ne peut guère citer, comme partisan de cette première opinion, que M. Colmet de Santerre et encore l'adopte-t-il en y apportant une importante réserve. « Il ne faut pas, dit-il, que sous l'apparence d'une libéralité restreinte aux limites fixées par l'article 1094, le second donataire reçoive une donation portant à la réserve une atteinte plus grande que la libéralité qu'on aurait pu faire à l'époux. Ainsi, quand le conjoint a reçu un quart en pleine propriété, l'enfant ou l'étranger pourra bien recevoir un quart en usufruit, seulement cet usufruit devra être établi sur la tête du conjoint et non sur celle du second donataire soumis aux chances de vie et de mort du conjoint et non du donataire (1) ».

sens contraire : Duranton, IX, 794. — Troplong, t. IV, 2599. — Coin-Delisle, sur l'art. 1094, nº 16. — Bayle-Mouillard sur Grenier, IV, 521.

(1) Colmet de Santerre, IV, nº 281 *bis*.

Reconnaître, comme le fait M. Colmet de Santerre, que l'usufruit légué à l'étranger doit s'éteindre à la mort de l'époux, c'est affirmer implicitement qu'il ne peut être constitué qu'au profit du conjoint. Nous ne nous arrêterons donc pas sur ce premier système. Nous examinerons, au contraire, plus attentivement le deuxième qui a été adopté par la Cour de cassation et consacré par de nombreux arrêts.

Pour la Cour suprême et la jurisprudence en général (1), la deuxième libéralité est toujours nulle si la première épuise totalement le disponible ordinaire; peu importe d'ailleurs que cette première libéralité soit faite en propriété ou en usufruit; dans ce dernier cas, pour savoir si le disponible de droit commun a été absorbé, il faut donner à l'usufruit une valeur en propriété. La deuxième libéralité est au contraire en partie valable (jusqu'à concurrence de la valeur nécessaire pour atteindre le disponible ordinaire), si la libéralité faite en propriété ou en usufruit ne comprend pas tout le disponible de droit commun.

La Cour de cassation repousse donc la distinction fondamentale de notre système. Que la libéralité soit

(1) Cass., 7 janvier 1824, S., 33, 1, 506 ; 4 août 1846, D., 46, 4, 402, 11 janvier 1853, D., 53, 1, 17. — Toulouse, 23 nov. 1853, D., 54, 2, 99. — Agen, 5 décembre 1861, D., 64, 2, 97. — Riom, 20 mai 1862, D., 62, 2, 120. — Agen, 12 décembre 1866, D., 67, 2, 17. — Pau, 17 décembre 1891, *Gazette du Palais*, 91, 2, 718. — Montpellier, 24 mai 1895, *Monit. jud. du Midi*, 23 juin 1895. — Proudhon, *Traité de l'Usufruit*, t. I, n° 360. — Duranton, t IX, n° 794. — Huc, t. VI, n° 483. — Troplong, t. IV, n. 2599.

faite en propriété ou en usufruit, elle doit toujours s'imputer sur le disponible de 913.

La première décision de la cour suprême date de 1824.

Voici à propos de quelle espèce elle fut rendue :

Un époux, le mari, avait donné par contrat de mariage à sa femme l'usufruit de la moitié de ses biens. Il était mort, laissant trois enfants, et par testament il avait légué à l'un d'eux la nue-propriété du quart. La cour décida que ce legs du quart en nue-propriété n'était pas valable. Voici à l'aide de quels arguments elle justifie sa manière de voir.

L'article 1094, dit la Cour, a été écrit uniquement pour l'époux. L'étranger ne peut s'en prévaloir. Or, c'est à ce résultat que nous arriverions, si l'un des conjoints pouvait après avoir donné à son époux l'usufruit de la moitié des biens, donner encore à l'un de ses enfants ou à un étranger, le quart en nue-propriété. En disposant, en effet, de l'usufruit de la moitié des biens, l'époux a disposé du quart en propriété puisque l'usufruit est égal à la moitié de sa valeur en propriété. Il a, par conséquent, épuisé le disponible de 913 et, dès lors, si un étranger pouvait encore après coup recevoir le quart en nue-propriété, il profiterait sûrement de l'extension du disponible, qui n'a été établie qu'en faveur du conjoint et il lui serait plus avantageux de concourir avec l'époux plutôt qu'avec un donataire ordinaire.

De plus, dit la Cour de Cassation, il y a pour un conjoint deux quotités disponibles : l'une qu'on peut qualifier d'ordinaire, l'autre d'extraordinaire; le *de*

cujus n'est-il pas censé avoir voulu disposer avant tout de son crédit ordinaire, c'est-à-dire du disponible du droit commun avant de recourir aux ressources exceptionnelles ?

Telles sont les considérations à l'aide desquelles la cour suprême étaye sa théorie. Les cours d'appel, après avoir longtemps résisté à ce courant, adoptent aujourd'hui la même solution.

La presque unanimité des auteurs la repousse avec raison, d'après nous.

En effet, la Cour de Cassation valide les libéralités de moitié en usufruit au profit du conjoint et d'un quart en nue-propriété en faveur d'un enfant ou d'un étranger, lorsqu'elles sont contenues dans le même testament. C'est donc qu'elle reconnait que l'étranger ne bénéficie pas du disponible exceptionnel que l'article 1094 a consacré spécialement pour l'époux. Pourquoi en serait-il autrement lorsque les libéralités, au lieu d'être contenues dans le même acte, seraient faites dans deux actes différents et dans le cas seulement où l'époux aurait été gratifié avant l'étranger. Si l'étranger ne profite pas, dans le premier cas, du disponible exceptionnel, il ne doit pas en profiter davantage dans le second, et il n'y a pas de raison plausible pour admettre la thèse de la Cour de Cassation.

Nous savons bien qu'on invoque à l'appui du système que nous combattons l'article 926 du Code civil. Cet article ne permet pas de faire porter la réduction exclusivement sur le legs fait à l'étranger, lorsque les deux libéralités sont contenues dans le même tes-

tament; elle devrait porter également sur le legs fait à l'époux. Or, ajoute-t-on, comme l'époux n'a pas reçu tout ce qu'il pouvait recevoir, l'article 1094 s'oppose à toute réduction. On est donc obligé de maintenir, afin de ne violer aucun principe de notre Code, non seulement le legs fait à l'époux mais, aussi le legs fait à l'étranger. « Cela est vrai; mais la concession qu'on est ainsi forcé de faire ne suffit-elle pas à démontrer le vice fondamental de ce système? Une règle relative seulement à la réduction des dispositions excessives réagirait donc sur la fixation et la répartition de la quotité disponible (1). »

Les partisans de la thèse que nous admettons ne se contentent pas de montrer l'inconséquence du système de la Cour suprême, ils signalent encore les résultats fâcheux qu'il produit au point de vue de l'intérêt de la famille et de la Société.

Avec un pareil système, dit Demolombe (2), on aboutit à cette alternative : ou d'empêcher les donations par contrat de mariage, ces donations, que le législateur pourtant favorise le plus entre toutes les autres, de les empêcher « à moins que l'époux ne se jette dans la voie des avantages simulés, voie dans laquelle on ne mesure rien et où l'intérêt des enfants que l'on veut protéger sera gravement compromis (3) » ; ou de priver les père et mère de la faculté de disposer par préciput, en faveur d'un de leur en-

(1) Aubry et Rau, t. VII, § 689, texte et note 24.
(2) Demolombe, t. VI, *Donat. et test.*, p. 607.
(3) Taulier, t. V, p. 240.

fants, de la quotité disponible, et de leur enlever, au grand détriment du bon ordre des familles cette précieuse sanction de leur gouvernement domestique.

Un pareil résultat n'est-il pas déplorable et ne produit-il pas les conséquences les plus désastreuses? Comment! voilà deux personnes qui vont se marier, et l'une d'elles ne pourrait faire à l'autre une libéralité de moitié en usufruit, qui est peut-être la condition indispensable du mariage projeté, sans désarmer par avance son autorité paternelle ; l'une d'elles ne pourrait arriver à gratifier l'autre de moitié en usufruit qu'en gratifiant tout d'abord l'enfant? Mais, un pareil résultat est anormal, contraire à l'ordre naturel des dispositions, car l'amour des enfants ne peut naître qu'après l'amour du conjoint. Et interdire à l'enfant, comme le fait la Cour de Cassation, de recueillir le quart en une propriété, alors que l'époux a déjà reçu moitié en usufruit, c'est mettre l'époux donateur dans l'impossibilité de récompenser plus tard celui de ses enfants qui lui aurait témoigné le plus d'affection, de punir celui qui lui aurait manqué de respect. C'est enlever à cet époux, nous le répétons, un puissant auxiliaire de l'autorité paternelle. Tout le monde sait, en effet, avec quelle facilité nous dirons même avec quelle imprudence, les futurs époux s'adressent des libéralités au moment de s'unir par les liens sacrés du mariage.

Après avoir indiqué les résultats fâcheux du système de la Cour de Cassation, après avoir montré que la distinction qu'elle fait va « au rebours de la vérité des faits et de la raison, puisqu'elle choisit

pour déclarer impossible le concours de ces deux dispositions, l'hypothèse la plus naturelle et la plus fréquente (1) », nous allons attaquer et détruire les arguments qu'elle invoque à l'appui de sa théorie. La réfutation sera des plus simples.

Il est inexact, tout d'abord, de prétendre que l'étranger profite de l'extension du disponible que l'article 1094 a créé. Il en profiterait, comme le dit Demolombe, s'il obtenait « ce en quoi consiste cette augmentation » c'est-à-dire une portion d'usufruit portant sur la réserve des héritiers. Toutes les fois au contraire que cet usufruit sera attribué à l'époux, il faudra reconnaître que c'est l'époux seul qui trouve dans l'article 1094, le bénéfice qui lui est personnel. On ajoute que l'étranger donataire ou légataire va être mieux traité parce qu'il concourt avec l'époux que s'il concourait avec un autre étranger. C'est évident, mais nous ne pouvons pas plus empêcher ce résultat que supprimer la qualité d'époux chez l'époux et effacer l'article 1094 du Code civil.

Le deuxième argument tiré de l'intention du disposant, n'a pas plus de valeur que le premier. L'époux, nous dit-on, en disposant de moitié en usufruit, en faveur de son conjoint, est présumé avoir voulu tout d'abord user de ses ressources ordinaires avant de recourir aux ressources exceptionnelles. Nous répondrons qu'une pareille présomption ne peut se justifier. Comment supposer, en effet, qu'un époux ait eu l'intention de restreindre son droit de dispo-

(1) Demolombe, t. VI, p. 608, n° 526.

ser ? N'est-il pas plus naturel, au contraire, de croire que l'époux donateur a voulu user du disponible qui lui laissait le plus de latitude, du disponible qui au lieu de lui lier les mains, laissait encore libre une portion de son patrimoine. C'est plus logique, plus conforme « aux tendances du cœur humain » (1).

Les deux arguments invoqués par la Cour de Cassation sont donc purement gratuits. De plus, le système de la cour suprême a le grave inconvénient de transformer en propriété l'usufruit donné au conjoint, de dénaturer par conséquent la libéralité et de violer la règle édictée par le législateur dans notre Code. Le législateur, en effet, dans les articles 917 et 1094 du Code civil prohibe la transformation de l'usufruit en propriété, il a, dans ce but, établi un disponible spécial en usufruit. Et cette évaluation que le législateur défend en règle générale, il l'aurait permise dans cette hypothèse spéciale, alors que les parties en présence seraient d'une part les enfants et d'autre part l'époux, c'est-à-dire leur père ou mère ? Mais ce serait un véritable scandale, une profanation, s'écrie Réquier. Ce serait, en effet, « au nom des enfants que l'on viendrait supputer le nombre d'années qui restent encore à vivre au père ou à la mère ; et il faudrait visiter leur personne, scruter leurs maladies les plus secrètes, pour mesurer aussi exactement que possible la durée probable de leur existence » (2).

A tous les points de vue donc, le système que nous

(1) Demolombe, p. 613.

(2) Demolombe, *Donat. et test.*, t. VI, p. 622, n° 530.

admettons est préférable ; il est conforme à la volonté du législateur, conforme aux principes de notre matière, puisqu'il repousse les évaluations d'usufruit toujours si problématiques et si aléatoires. De plus, il tient compte du droit du disposant.

Il devrait donc triompher en jurisprudence. Mais, malheureusement, la cour suprême l'a toujours repoussé et les plaideurs ont fini par se lasser. Pour échapper alors aux inconvénients que nous venons de signaler, ils recourent à des combinaisons très simples que nous allons indiquer.

Prenons l'exemple suivant. *Primus* a donné par contrat de mariage à *Prima* la moitié en usufruit de ses biens. Toute donation ultérieure serait nulle.

Si *Primus* veut se réserver le droit de disposer plus tard du quart en nue-propriété au profit d'un étranger ou d'un enfant, il n'a qu'à insérer dans le contrat la clause suivante : « J'entends ne maintenir le don fait à *Prima* de l'usufruit de moitié qu'à cette condition, qu'il ne sera exécuté que tout prélèvement fait du don ou du legs que je pourrai faire à un enfant ou à un étranger (1). »

Cette condition est valable. Les articles 1086 et 1093, en effet, permettent d'affecter les donations par contrat de mariage de conditions protestatives :

Si *Primus* a donné toujours par contrat de mariage l'usufruit de la moitié de ses biens à *Prima* et qu'il ait ensuite gratifié un étranger du quart en nue-

(1) Bénech formule ainsi cette clause dans son ouvrage de la *Quotité disp. entre époux*, p. 476

propriété, pour rendre valable cette deuxième libéralité que la Cour suprême déclare nulle, il devra après avoir fait la libéralité à l'étranger, disposer de nouveau en faveur de son conjoint de moitié en usufruit. Voici alors ce qui se passera. A la mort de l'époux donateur *Prima* renoncera à l'avantage contractuel et acceptera ensuite l'avantage fait pendant le mariage. Cette deuxième libéralité n'étant plus antérieure, mais bien postérieure à la libéralité adressée à l'enfant, sera valable conformément à la théorie admise par la jurisprudence. La Cour de Cassation reconnaît la validité d'un pareil expédient. « La femme qui a deux titres, dit-elle, ne commet aucune fraude à la loi quand elle choisit celui des deux titres qui lui convient le mieux (1). »

Enfin, si la donation de moitié en usufruit a été faite pendant le mariage avant la donation du quart en nue-propriété, le moyen à employer pour valider cette dernière libéralité sera encore plus simple. L'époux donateur n'aura qu'à révoquer la première disposition pour la rééditer ensuite de façon à lui donner le second rang dans l'ordre des libéralités. Cette condition une fois remplie, les deux libéralités pourront s'exécuter intégralement.

De pareils expédients servent encore à prouver le vice du système de la Cour de Cassation.

Nous désirons vivement que la Cour suprême, rompant avec ses anciennes traditions, adopte enfin le

(1) Req., rejet, 3 juin 1863, S., 63, 1, 417.

système auquel nous nous rallions et qui est le seul juridique.

PARAGRAPHE SPÉCIAL

Il existe deux enfants communs.

Lorsque le *de cujus* laisse deux enfants, il peut, en vertu de l'article 913, donner à un étranger le tiers de ses biens. L'article 1094, lui permet seulement de disposer en faveur de son conjoint d'un quart en propriété, plus un quart en usufruit ou de la moitié en usufruit seulement. Le disponible ordinaire, c'est-à-dire un tiers en propriété, est-il, dans ce cas, égal, supérieur ou inférieur au disponible exceptionnel?

Il nous faut pour cela voir quelle est la valeur de l'usufruit comparée à celle de la propriété, et cette comparaison ne va pas sans quelque difficulté. Le législateur, en effet, ne donne point dans le Code de règle servant de base à l'évaluation de l'usufruit; il manifeste, au contraire, l'intention de ne rien statuer sur ce point. C'est ainsi, par exemple, que dans l'article 917 pour empêcher cette évaluation de l'usufruit, qu'il considère comme arbitraire, il a donné aux héritiers grevés d'un legs d'usufruit le droit d'abandonner la quotité disponible en nature ou d'exécuter la disposition. De là les difficultés que nous signalions tout à l'heure.

Certains auteurs et certains tribunaux adoptant pour base de l'évaluation, à défaut d'indices contraires, la base établie par la loi du 22 frimaire an VII,

donnent à l'usufruit la moitié de la valeur en propriété (1).

D'après cette évaluation, le disponible de l'article 1094 est toujours supérieur au disponible de 913.

En effet, un quart en propriété ou deux huitièmes, plus un quart en usufruit ou un huitième en propriété, égale trois huitièmes en propriété ou neuf vingt-quatrièmes.

Le tiers en propriété, disponible du droit commun, égale seulement huit vingt-quatrièmes.

Une loi nouvelle venant de modifier le mode d'évaluation de la valeur de l'usufruit comparée à celle de la propriété, il est certain que désormais les tribunaux qui appliquaient la loi de Frimaire an VII, appliqueront la loi du 25 février 1901. Il est donc très intéressant de rechercher à quels résultats conduiront les nouveaux principes admis.

L'article 13, 2°, de la nouvelle loi, est ainsi conçu : « *Si l'usufruitier a moins de vingt ans révolus, l'usufruit est estimé aux sept dixièmes et la nue-propriété aux trois dixièmes de la propriété entière. Au-dessus de cet âge, cette proportion est diminuée pour l'usufruit et augmentée pour la nue-propriété d'un dixième pour chaque période de dix ans sans fractions.*

A partir de soixante-dix ans révolus, de l'âge de

(1) Amiens, 5 mars 1840, S., 42, 2, 159. — Agen, 9 janvier 1849, S., 49, 1, 80. — Bordeaux, 2 avril 1852, S., 52, 2, 530. — Cass., 11 janvier 1853, S., 53, 1, 65, — Toulouse, 23 novembre 1853, S., 53, 2, 705. — Agen, 10 juillet 1854, S., 54, 2, 448. — Bordeaux, 7 décembre 1858, D., 63, 2, 125. — Agen, 5 décembre 1861, S., 64, 2, 105 — Paris, 31 mai 1861, D., 63, 2, 91.

l'usufruitier, la proportion est fixée à un dixième pour l'usufruit et à neuf dixièmes pour la nue-propriété. »

On peut dans un tableau indiquer quelle sera, suivant l'âge de l'usufruitier, la valeur en propriété de l'usufruit et de la nue-propriété.

AGE DE L'USUFRUITIER	Valeur de l'Usufruit en Propriété.	Valeur de Nue-Propriété.
Moins de 20 ans	7/10	3/10
De 20 à 30 ans	6/10	4/10
De 30 à 40 ans	5/10	5/10
De 40 à 50 ans	4/10	6/10
De 50 à 60 ans	3/10	7/10
De 60 à 70 ans	2/10	8/10
Après 70 ans	1/10	9/10

Calculons, d'après ces données, la valeur du quart en propriété et du quart en usufruit, nous supposerons tout d'abord que l'époux a moins de vingt ans. L'usufruit dans cette hypothèse vaut les sept dixièmes en propriété. Le quart de ce même usufruit vaudra quatre fois moins ou sept quarantièmes. Si, à cette valeur, nous ajoutons le quart en propriété ou dix quarantièmes (complément du disponible exceptionnel), nous obtenons un total de dix-sept quarantièmes. L'époux reçoit donc en recevant le disponible le plus fort dix-sept quarantièmes ou cinquante-un cent vingtièmes. L'étranger peut être gratifié du tiers seulement en propriété ou quarante cent-vingtièmes. Dans ce cas spécial donc, le disponible exceptionnel serait supérieur au disponible ordinaire.

Admettons maintenant que l'époux a plus de vingt ans et moins de trente. L'usufruit ne vaut plus que les six-dixièmes en propriété. Dès lors, en recevant un quart en propriété et un quart en usufruit, l'époux reçoit en réalité seize quarantièmes ou quarante-huit cent-vingtièmes. La disposition faite à l'étranger peut comprendre seulement un tiers ou quarante cent-vingtièmes, en propriété. Ici encore le disponible exceptionnel serait supérieur à celui de 913.

En continuant de calculer ainsi, d'après la base établie par la nouvelle loi, on peut constater que l'époux qui reçoit un quart en propriété et un quart en usufruit, se trouve recevoir plus que l'étranger gratifié du tiers des biens, si au moment de la libéralité, l'époux est âgé de moins de cinquante ans. Après cet âge, l'usufruit ne valant plus que les trois dixièmes, les deux dixièmes ou même le dixième en propriété, le disponible de 913 devient supérieur à celui de 1094.

Voici en effet la valeur exacte des deux disponibles en propriété suivant l'âge de l'époux.

AGE DE L'ÉPOUX	Valeur du 1/4 en Prop. plus 1/4 en Usufruit.	Valeur du 1/3 en Propriété.
Moins de 20 ans	51/120	40/120
De 20 à 30 ans	48/120	40/120
De 30 à 40 ans	45/120	40/120
De 40 à 50 ans	42/120	40/120
De 50 à 60 ans	39/120	40/120
De 60 à 70 ans	36/120	40/120
Après 70 ans	33/120	40/120

En présence seulement de ces deux modes d'évaluation, nous inclinerions plutôt vers le second. Il tient compte de l'âge de l'usufruitier, et dès lors l'usufruit d'un jeune homme de vingt ans n'a plus, comme avec le système de la loi de Frimaire an VII, la même valeur que celui d'un vieillard de quatre-vingt-dix ans.

C'est là un réel avantage, qui nous ferait adopter la base établie par la nouvelle loi, si nous le répétons, nous étions obligé de choisir entre ces deux modes d'évaluation de l'usufruit. Mais il n'en est rien. Tout nous prouve, au contraire, que ces lois ne concernent exclusivement que la perception des droits de mutation.

Nous préférons décider avec la grande majorité des auteurs (1) et la jurisprudence la plus récente (2), que l'évaluation de l'usufruit en propriété, doit être faite d'après les chances de durée de l'usufruit, en consi-

(1) Proudhon, *de l'Usufruit*, t. II, n° 364. — Toullier, t. V, n° 142. — Duranton, t. IV, n° 632. — Bénech, p. 377. — Troplong, t. IV, n° 2609. — Saintespès-Lescot, t. II, n° 379. — Réquier, *Revue historique de droit français et étranger*, 1864, t. X, p. 13. — Demolombe, t. VI, n° 547. — Laurent, t. XV, n° 377.

(2) Riom, 23 août 1842, S., 42, 2, 515. — Grenoble, 8 mars 1851, S., 51, 2, 516. — Orléans, 7 janvier 1860, S., 60, 2, 225. — Paris, 10 décembre 1864, S., 65, 2, 25. — Agen, 16 décembre 1864, S., 65, 2, 25 ; 12 décembre 1866, S., 68, 2. 37. — Toulouse, 17 juin 1867, S., 68, 2, 105 — Toulouse, 20 décembre 1871, S., 72, 2, 97. — Caen, 3 mai 1872, S., 73, 2, 17. — Grenoble, 2 mars 1885, *Journ. de Grenoble*, 1885, p. 161. — Trib. d'Aix, 12 février 1891, *Monit. jud.*, Lyon, du 27 avril 1891.

dération non seulement de l'âge, mais aussi de la santé de l'usufruitier.. Il est donc impossible avec notre théorie de dire *à priori,* quel est le disponible le plus fort, notre base variant avec les espèces. C'est la raison pour laquelle nous n'avons pas cru devoir englober ce cas dans l'un des paragraphes précédents.

Nous appliquerons toutefois, dans cette hypothèse spéciale, les principes déjà exposés. C'est ainsi, par exemple, que nous permettrons à l'époux ayant deux enfants de donner à son conjoint moitié en usufruit; à un étranger ou à un enfant, un tiers en nue-propriété.

La libéralité en usufruit, en effet, doit s'imputer tout d'abord sur le tiers en propriété qui constitue le disponible ordinaire et pour le surplus, c'est-à-dire pour la différence du tiers à la moitié ou un sixième, sur le disponible en usufruit du disponible exceptionnel. La nue-propriété du disponible ordinaire reste donc toujours libre (1).

(1) La Cour de Toulouse, par un arrêt du 7 mai 1862, S., 63, 1, 417 n'a pas admis cette solution.

SECTION II

Concours des deux disponibles des articles 1094 et 1098.

Nous venons d'indiquer dans la section précédente les règles qui doivent servir à trancher les difficultés que peut présenter le concours du disponible ordinaire avec le disponible exceptionnel. Nous devons maintenant, pour être complet, examiner une hypothèse qui ne sera pas sans doute bien fréquente mais qui n'est pas toutefois seulement du domaine de la théorie puisque M. Demolombe a été consulté sur ce point. Voici qu'elle est cette hypothèse :

Primus marié à *Prima* a un enfant de cette union; il adresse une libéralité à sa femme. Resté veuf, il épouse en secondes noces *Secunda* et par contrat de mariage, par exemple, il lui fait une donation. Il s'agit de savoir quel est le disponible maximum dont a pu user l'époux donateur.

On a essayé de soutenir qu'il fallait se référer à l'article 913 pour trouver la solution de cette question. Les libéralités adressées successivement aux conjoints, doivent, d'après les partisans de cette première opinion, être déclarées valables si elles ne dépassent

pas ensemble le disponible de 913 et si chacun des conjoints ne reçoit au-delà de ce qui lui est propre.

A l'appui de cette opinion, on dit que les deux conjoints sont des étrangers l'un par rapport à l'autre.

Une pareille prétention est des plus bizarres. Il serait singulier, en effet, il serait vraiment extraordinaire de voir un époux qui ne peut invoquer l'article 913 lorsqu'il se trouve seulement en présence d'héritiers réservataires, se prévaloir au contraire de ce texte lorsqu'il se trouve gratifié avec le conjoint prédécédé de l'époux donateur.

Il faut donc écarter l'article 913 et chercher la solution de notre question uniquement dans les articles 1094 et 1098. Il est certain, tout d'abord, que ces deux disponibles ne peuvent être cumulés. Admettre, en effet, une pareille solution, serait porter une grave atteinte à la réserve, l'anéantir même dans certains cas.

Le cumul étant rejeté, l'application de l'article 913 étant également repoussée, il n'y a place que pour deux solutions. Il faut :

Ou décider que les donations ne pourront excéder le quart, maximum du disponible fixé par l'art. 1098 ;

Ou admettre que les libéralités doivent être maintenues si leur montant cumulé n'excède pas le disponible établi par l'article 1094, c'est-à-dire si leur chiffre total n'est pas plus élevé que le quart en propriété, plus le quart en usufruit ou la moitié en usufruit seulement ; le second époux étant, bien entendu, dans l'impossibilité de recevoir plus que son disponible spécial.

C'est cette dernière solution que nous admettons. C'est la plus équitable et la plus juridique. Nous sommes en présence de réservataires et dans ce cas spécial, c'est l'article 1094 qui fixe le maximum du disponible entre époux.

Dès lors, si *Primus* a donné à *Prima,* sa première femme, le huitième de ses biens en propriété, il pourra encore gratifier *Secunda,* sa deuxième épouse, de la différence restée libre, c'est-à-dire d'un huitième. Au contraire, si la première libéralité faite par *Primus* a absorbé complètement le disponible de 1094, *Secunda* ne pourra plus rien recevoir.

CHAPITRE III

De la Sanction des Dispositions contenues dans les articles 1094 et 1098.

Après avoir indiqué dans les articles 1094 et 1098, l'étendue du disponible entre époux ; après lui avoir assigné des limites assez étroites, le législateur devait prévoir que les époux chercheraient, par tous les moyens possibles, à éluder une pareille prohibition et qu'ils auraient recours à des voies détournées pour s'avantager au-delà des limites permises. Aussi, pour assurer l'observation des dispositions qu'il avait édictées, pour empêcher les époux d'enfreindre ces limites gênantes parfois, pour réprimer, en un mot, l'inobéissance, la fraude et la mauvaise foi, il a écrit les articles 1099 et 1100.

L'article 1099 est ainsi conçu : « *Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation ou déguisée ou faite à personnes interposées sera nulle.* »

L'article 1100 ajoute : « *Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux*

aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait pas survécu à son parent donataire. »

Une première question se pose au sujet de ces deux articles : c'est celle de savoir quelles sont les donations entre époux qui y sont visées. On a soutenu que ce texte n'était applicable qu'aux donations que se font les époux ayant des enfants d'un premier lit; qu'il n'était qu'une conséquence de la rigueur toute particulière du législateur à l'égard des époux mariés en secondes noces, qu'il ne devait se référer qu'à l'article 1098 et non à l'article 1094 (1).

Avec la grande majorité des auteurs (2) et la jurisprudence (3), nous pensons, au contraire, que les articles 1099 et 1100 servent de sanction non seulement à l'article 1098 qui les précède immédiatement, mais aussi à l'article 1094.

Nous nous fondons pour le décider ainsi sur les termes mêmes de l'article 1099. Cet article dit que les époux ne peuvent se donner au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.

Il est certain que par le mot « époux » le législateur

(1) Grenier, IV n° 686. — Toullier, V, n° 881.

(2) Delvincourt, II, p. 112. — Duranton, IX, n° 828. — Troplong, IV, n° 2740. — Demolombe, VI, n° 607. — Laurent, XV, n° 408. — Aubry et Rau, VII, p. 259, § 689. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 4115.

(3) Lyon, 14 mai 1880, S., 81, 2, 38.

vise tous les époux : ceux qui ont des enfants d'un autre lit, comme ceux qui n'ont contracté ni l'un ni l'autre de mariage antérieur. Il est certain encore que les derniers mots « les dispositions ci-dessus » impliquent un renvoi non seulement à l'article 1098, mais à tous les articles du même chapitre.

Pour que la thèse que nous combattons fût exacte, l'article 1099 devrait être ainsi rédigé : « Les époux ayant des enfants d'un autre lit ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par la disposition précédente. » Or, tel n'est pas le langage du législateur. Les termes de notre texte sont au contraire des plus généraux ; ils ne comportent aucune distinction ; par conséquent les prescriptions de l'article 1099 se réfèrent à toutes les libéralités.

Cette précision faite, examinons la portée de la règle des articles 1099 et 1100.

Le législateur dans l'article 1099 prévoit trois sortes de dispositions : les donations indirectes, les donations déguisées et les donations à personnes interposées. Il oppose les premières aux secondes bien que ces dernières ne soient que des cas particuliers des libéralités indirectes.

S'agit-il des premières, c'est-à-dire des libéralités indirectes ?

Il prononce une sanction.

S'agit-il, au contraire, des donations déguisées ou à personnes interposées ?

Il édicte une sanction différente.

L'article 1099 ne s'occupe nullement des libéralités

directes dépassant la quotité disponible. Il importe toutefois de connaître le sort de pareilles dispositions.

Nous allons donc, dans ce troisième chapitre consacré à l'étude de la sanction des dispositions contenues dans les articles 1094 et 1098, nous occuper dans trois sections différentes :

1° *Des libéralités directes dépassant la quotité disponible*;

2° *Des libéralités indirectes*;

3° *Des libéralités déguisées ou à personnes interposées.*

SECTION PREMIÈRE

Des Libéralités directes excédant la Quotité disponible.

Un époux ne peut jamais recevoir au-delà du disponible fixé par les articles 1094 et 1098. Tel est le principe. Si la libéralité qui lui est adressée directement dépasse ce disponible, si la réserve se trouve entamée, la libéralité n'est pas toutefois frappée de nullité ; elle est simplement réductible. Il y a lieu d'appliquer l'article 920 ainsi conçu : « *Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excèderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.* »

La sanction édictée par le législateur, dans ce cas spécial, est donc la réduction.

En ce qui concerne la question de savoir comment cette réduction sera opérée, pour déterminer le caractère de l'action, sa durée, ses effets, nous suivrons les mêmes règles que pour les libéralités ordinaires, aucun texte n'ayant dérogé au droit commun. Nous appliquerons, en d'autres termes, les articles 920 à 930 du Code civil.

En étudiant la réduction des libéralités excessives, nous distinguerons deux hypothèses. Nous suppose-

rons tout d'abord, dans la première hypothèse, prenant le cas le plus simple, que l'époux n'a donné qu'à son conjoint. Nous admettrons ensuite qu'il a disposé en faveur de son conjoint et au profit d'un étranger.

§ I.

De la Réduction lorsque le donateur n'a disposé qu'en faveur de son conjoint.

Dans cette hypothèse, le recours aux principes généraux de la réduction permet de résoudre facilement les quelques difficultés qui peuvent se présenter. Il est un cas toutefois très usité entre conjoints et qui est assez embarrassant. Le voici : Un époux laissant des enfants, au lieu de donner la pleine propriété ou l'usufruit de tous ses biens, meubles et immeubles, ou simplement une quote-part de ces mêmes biens, lègue par exemple à sa femme la propriété de ses meubles et l'usufruit de ses immeubles. La libéralité est certainement excessive. Comment la réduire? Là est la difficulté. Nous allons examiner successivement les diverses solutions qui ont été proposées.

Le Tribunal de Vire, (1) appelé le premier à se prononcer sur ce point, dans une espèce où la valeur des meubles représentait en fait un huitième de la succession, trancha la difficulté de la manière suivante. Il composa une masse de tous les biens : meu-

(1) Trib. de Vire, 11 mai 1861, S., 62, 2, 362.

bles et immeubles ; cette masse une fois faite, le tribunal accorda au conjoint sur tous les biens indistinctement, le maximum de la quotité disponible : un quart en propriété plus un quart en usufruit.

Une pareille décision était certainement contraire à la volonté du testateur. En donnant en effet la pleine propriété des meubles et l'usufruit des immeubles, le testateur avait sûrement entendu réserver la nue-propriété de tous ses immeubles à ses héritiers réservataires, et ce résultat n'était pas atteint, puisque le conjoint recevait la pleine propriété de certains immeubles.

Aussi, le jugement du Tribunal de Vire fut-il réformé, avec beaucoup de raison, par la Cour de Caen (1).

La valeur du mobilier étant égale au huitième de la succession entière et le conjoint pouvant recevoir un quart ou deux huitièmes en propriété, la Cour décida que la disposition concernant les meubles devait s'exécuter intégralement. Ce point une fois admis, comme le conjoint par ce premier legs ne recevait que la moitié de ce qu'il pouvait recevoir en pleine propriété, la Cour admit que le legs de l'usufruit des immeubles devait être réduit à l'usufruit des trois huitièmes. Deux huitièmes représentaient le quart en usufruit dont l'époux pouvait être gratifié, alors même qu'il aurait reçu réellement le quart en

(1) Caen, 14 mai 1862, D., 62, 2, 209. — Demolombe, t. VI, n° 546. – Billaudelle, *Revue de dr. français*, 1862, t XIII, pp. 87, 205, 296, 505 et s. — Vedie, p. 315.

propriété, le troisième huitième représentait l'excédent du disponible exceptionnel dont le *de cujus* n'avait pas usé.

Ce mode de réduction, adopté par la Cour de Caen, tout en tenant compte de l'intention probable du disposant, ne viole aucune des règles de la réduction ; il respecte notamment l'article 922 qui veut que le disponible se calcule sur l'ensemble des biens réunis en une seule masse.

Il n'a pas été toutefois admis par tout le monde, Deux autres systèmes ont été proposés. Le premier a été soutenu par Bertauld dans la *Revue pratique du Droit Français* (1).

Bertauld prétend qu'il faut faire porter la réduction divisément sur les meubles et sur les immeubles. Sur les meubles, il accorde le quart en pleine propriété et le quart en usufruit, c'est-à-dire le disponible le plus fort lorsqu'on veut faire une libéralité en pleine propriété. Sur les immeubles, il donne la moitié en usufruit c'est-à-dire encore, le disponible le plus fort quand on ne veut disposer qu'en usufruit. De cette façon dit-il, on se conforme à la volonté du disposant.

Ce système très séduisant, il faut le reconnaître, a le grave inconvénient d'établir deux quotités disponibles et de faire deux réductions séparées contrairement aux prescriptions de l'article 922. Il viole de plus la liberté du disposant. Il empêche en effet l'époux donateur de recevoir la pleine

(1) Bertauld, *Rev. pratique*, 1862, XIII, p. 187.

propriété des meubles, et pourtant il est incontestable que dans cette limite la libéralité pouvait s'exécuter.

Un deuxième système a été présenté par M. l'avocat général Farjas (1).

Pour M. l'avocat général Farjas, la libéralité en pleine propriété du mobilier doit être maintenue lorsque la valeur du mobilier n'atteint pas le quart de toute l'hérédité. L'époux ayant des enfants, pouvait, en effet, disposer en faveur de son époux du quart de tous les biens en propriété. Sous ce rapport, il adopte la même solution que la Cour de Caen. En ce qui concerne la libéralité de l'usufruit des immeubles, il la réduit au quart de ces mêmes immeubles. Cette limitation est des plus arbitraires, l'article 1094 dit bien sans doute, que l'époux ne peut recevoir que le quart en usufruit, mais il s'agit des biens pris en masse et non du quart des immeubles seulement.

Cette opinion a, comme la précédente, deux vices, ainsi que le fait constater Feugerolles (2). « Le premier est de ne point attribuer au donataire la totalité de ce dont il était loisible à son conjoint de disposer en sa faveur : le second de diviser la succession en plusieurs masses de biens, tandis que la loi n'en reconnait qu'une seule sans avoir égard à la nature des biens. »

Le système de la Cour de Caen ne mérite aucun de ces reproches. Il tient compte au contraire ainsi que

(1) Note dans S., 62, 2, 361.

(2) Note dans Sirey, 1862, 2, 362.

nous l'avons constaté de l'intention du disposant : Il ne viole aucune des règles de la réduction; c'est donc celui que nous adopterons.

Une question intéressante se pose lorsque le disponible de 1098 a été dépassé. Il est certain que la disposition excessive est sujette à réduction, à retranchement, comme dit l'article 1496. Il est certain encore que les enfants du premier lit, dans l'intérêt desquels les biens sont indisponibles, peuvent demander la réduction des libéralités excessives à la condition toutefois qu'ils acceptent la succession de leur auteur. La réserve, en effet, est une partie de la succession et les réservataires n'y ont droit qu'en qualité d'héritiers (1).

Mais le retranchement ayant été opéré sur la demande des enfants du premier lit, les enfants du second lit pourront-ils en profiter? Pourront-ils exercer eux-mêmes cette action en réduction, alors que le droit de poursuivre la réduction sera ouvert dans la personne des enfants du premier lit.

Il est tout d'abord hors de doute, bien qu'on ait essayé de le contester (2), que les enfants du second lit profitent sûrement de la réduction. S'il en était autrement, en effet, si les enfants du premier lit profi-

(1) Delvincourt sur l'article 1098. — Toullier, t. V, n° 880. — Duranton, t. IX, n° 818. — Colmet de Santerre, t. IV, n° 278 *bis*. Aubry et Rau, t. VII, p. 283. — Demolombe, t. VI, n° 564. — Laurent, XV, n° 398. En sens contraire : Pothier, *Contrat de mariage*, n° 568. — Renusson, *de la Communauté*, 1re partie, ch. III, art. 80. — Troplong, t. IV, n° 2723.

(2) Proudhon, *de l'Usufruit*, t. I, n° 347.

taient seuls de la réduction, ils auraient dans la succession de leur père ou mère, une part plus forte que celle des enfants du second lit, ce qui serait contraire aux principes de notre droit nouveau, contraire à l'article 745, qui proclame l'égalité entre les enfants du même père ou de la même mère (1).

Les enfants du second lit profitant de la réduction, on est obligé de conclure qu'ils ont eux-mêmes l'action en réduction. Nos anciens auteurs partageaient cette manière de voir et les rédacteurs du Code n'ont fait que suivre la tradition. C'est d'ailleurs à cette conclusion que nous conduit le raisonnement.

Les enfants du second lit profitent, en effet, de l'action en réduction une fois exercée. Le bénéfice de cette action est donc dans la succession, puisque tous les héritiers y prennent une part égale. Le bénéfice de l'action étant dans la succession, l'action doit s'y trouver également. Quiconque a un droit doit avoir les moyens de le réaliser.

Une raison d'équité nous fait également prononcer dans ce sens. Décider, en effet, que les enfants du premier lit pourront seuls agir, c'est mettre à leur discrétion les droits des enfants du second lit. C'est exposer ces derniers à être victimes de collusions en-

(1) Bordeaux, 16 août 1853, D., 54, 2, 22. — Merlin, *Répertoire*, v° *Secondes noces*, § 7, art. 3, n° 2. — Toullier, t. V, n° 879. — Duranton, t. IX, n° 817. — Coin-Delisle sur l'art. 1098, n° 8. — Troplong, t. IV, n° 2723. — Rodière et Pont, *Cont. de mariage*, t. II, n° 363. — Colmet de Santerre, t. IV, n° 278 *bis*. — Aubry et Rau, t. VII, § 670, p. 284. — Demolombe, t. VI, n° 602. — Laurent, t. XV, n° 399 — Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 744.

tre leurs frères et le nouvel époux. Tel ne peut être le vœu du législateur (1).

L'époux lui-même de qui procède l'avantage devrait-il être admis à en demander la réduction? Non, puisque l'action en réduction ne s'ouvre qu'à son décès (art. 920) et qu'elle n'est accordée qu'aux enfants du premier lit (art. 1496).

En résumé donc, l'action en réduction des libéralités excessives faites au nouvel époux appartient aux enfants du premier lit, aux enfants du second lit lorsque le droit de demander la réduction est ouvert dans la personne des enfants du premier lit, et tous profitent de la réduction (2). L'époux donataire sera-t-il lui aussi admis au partage des biens retranchés?

Eclairons cette question à l'aide d'un exemple :

Primus marié en secondes noces avec *Secunda* et ayant quatre enfants d'un premier lit, meurt après avoir institué *Secunda*, sa deuxième épouse, comme légataire universelle. Il laisse une fortune de 80,000 francs. La réserve des enfants est des trois

(1) En ce sens : Cass., 1er juillet 1873, S., 74, 1, 17. — Duranton, t. IX, nº 817. — Taulier, t. V, nº 879. — Demolombe, *Don.*, VI, nº 602. — Laurent, t. XV, nº 400. — Aubry et Rau, t. VII, p. 285, texte et note 43.

(2) L'article 1098 parlant des seconds ou subséquents mariages, il est certain que la même solution devrait être admise en ce qui concerne les enfants nés d'un troisième et quatrième lit, etc. Le droit de demander la réduction étant ouverte dans la personne des enfants nés d'un premier mariage, ils pourraient comme les enfants issus d'une deuxième union demander et profiter de la réduction.

quarts (art. 913) ; elle a donc une valeur de 60,000 fr. Chaque enfant a droit à 15,0000 francs. La quotité disponible pouvant être distribuée à un étranger est du quart, soit 20,000 francs.

Secunda ne pouvait, en vertu de l'article 1098 recevoir qu'une part d'enfant le moins prenant, c'est-à-dire 15,000 francs, la libéralité qui lui est adressée, s'élevant à 20,000 francs, est donc sujette à réduction. Il s'agit de savoir si *Secunda* profitera de la réduction opérée sur sa donation ;

Si l'époux donataire pourra prendre sa part sur les 5,000 francs retranchés ou si, au contraire, cette somme devra être seulement partagée entre les enfants ?

Nous n'hésitons pas à nous prononcer en faveur du système qui répartit l'excédent entre le conjoint donataire et les enfants. Il existe, en effet, en faveur de cette opinion une raison qui nous paraît absolument déterminante. L'article 1098 permet à l'époux de recevoir une part d'enfant le moins prenant. Il ne peut pas, sans doute, recevoir davantage, mais il peut recevoir autant. Or, avec le système que nous combattons, ce résultat ne serait pas atteint. En effet, reprenons l'exemple ci-dessus. Les enfants d'après nos adversaires, pourraient prendre d'abord le montant de leur réserve, soit 15,000 francs et ensuite leur part sur les 5,000 francs d'excédent, soit 1,250 francs, ce qui fait en tout 16,250 francs. Le conjoint donataire recevrait seulement 15,000 francs.

Ce n'est pas tout. L'opinion contraire à la nôtre produit un résultat des plus bizarres. Lorsque la li-

béralité adressée à l'époux est d'une part d'enfant, il est absolument certain que le conjoint donataire peut recevoir dans ce cas autant que les enfants. Lorsque l'époux au lieu d'être gratifié seulement d'une part d'enfant, est appelé à recueillir toute la succession, l'époux ne pourrait plus prendre comme un enfant. Il serait vraiment singulier que le donataire ait moins précisément dans le cas où le donateur aurait exprimé la volonté de lui donner le plus.

On nous dit bien, il est vrai, invoquant l'article 921 du Code civil, que le donataire ne peut point profiter de la réduction. Mais, c'est faire une fausse application de cet article. « Le nouvel époux en effet ne demande pas le moins du monde une réduction ; il n'entend pas profiter d'une réduction, il prétend, ce qui est bien différent, qu'il n'y a pas lieu à réduction au-dela de la part d'enfant qu'il peut recevoir. Il se défend contre une réduction excessive qu'on veut bien lui imposer (1). »

On ajoute encore que lorsque l'époux a contrevenu à la loi en donnant plus qu'une part d'enfant, son conjoint doit être considéré comme complice de cette contravention et doit en être puni ; et que cette peine est le retranchement de l'excédent, pour en faire tourner le profit exclusif aux enfants (2).

Nous répondrons qu'il serait arbitraire d'introduire dans la loi une pareille peine. Une seule action est en effet accordée contre les donations excessives, c'est

(1) Vedie, *de la Quotité disponible entre époux*, p. 321.
(2) Troplong, *Donat. et test.*, t. IV, n° 2707.

l'action en réduction. Il n'est pas possible de priver le donataire d'une partie de sa donation non sujette à réduction. L'époux donataire doit donc recevoir sa part sur la portion retranchée (1).

Nous venons de voir quelles sont les personnes qui peuvent exercer l'action en réduction dans le cas où le disponible de 1098 a été dépassé. Il nous semble logique d'examiner maintenant, très rapidement d'ailleurs, la question quelque peu controversée relative à l'établissement de la masse. Cette étude nous semble avoir ici sa place toute naturelle.

Avant d'opérer la réduction, en effet, il est indispensable de procéder à la composition de la masse. C'est l'opération préparatoire, le préliminaire indispensable de toute réduction. Voyons donc sur quels biens devra être calculée la part de l'époux.

Si l'époux donateur n'a fait de libéralités qu'en faveur de son conjoint, ce conjoint prendra une part sur la masse totale des biens existants. S'il a fait quelques libéralités préciputaires, le montant de ces libéralités doit être certainement déduit de la masse (art. 844-845), et c'est seulement sur le surplus qu'il faut calculer la part d'enfant à laquelle le nouvel époux a droit.

(1) La majorité des auteurs adopte cette solution : Delvincourt, t. II p. 443. — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 169. — Colmet de Santerre, t. IV, n° 278 *bis*. — Aubry et Rau, t. VII, § 690, p. 281, texte et note 35. — Demolombe, t. VI, n° 600. — Laurent, t. XV, n° 401. — Dans notre ancien droit, Renusson traite de la Communauté, 4e partie, ch. III, n° 57, partageait cette opinion ; Pothier et Ricard étaient d'un avis contraire.

Ces deux premières hypothèses sont donc des plus simples. Supposons maintenant que l'époux a fait certaines libéralités en avancement d'hoirie. Un époux remarié a donné, par exemple, à l'un de ses trois enfants 20,000 francs sans dispense de rapport. Il meurt laissant une fortune de 80,000 francs et un testament par lequel il lègue à sa seconde femme une part d'enfant. Le conjoint donataire peut-il demander la réunion à la masse de cette libéralité pour le calcul de sa part d'enfant, ou doit-il, au contraire, se contenter de prendre sa part sur les 80,000 francs. On voit de suite à quelles conséquences on peut aboutir. L'époux aura, suivant les cas, 20,000 ou 25,000 fr.

Nous déciderons que les biens donnés en avancement d'hoirie doivent être compris fictivement dans la masse. Nous donnerons par conséquent à l'époux dans notre espèce 25.000 francs.

On nous objecte bien, sans doute, que d'après l'article 857 le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier mais non aux légataires; que la femme par conséquent ne peut l'exiger. Une pareille objection n'a aucune valeur. Elle serait exacte si la femme demandait un rapport réel; or, il n'en est rien. Elle demande uniquement un rapport fictif; elle veut tout simplement qu'on impute le legs fait à l'étranger sur sa part héréditaire, et cette imputation n'est que l'application des principes généraux du droit puisque d'après l'article 922 les biens donnés doivent être réunis aux biens existants au décès pour le calcul du disponible.

C'est, avons-nous dit, un rapport simplement fictif

que demande la femme ; voici quel sera le résultat d'un pareil rapport.

Une personne meurt, laissant trois enfants et une fortune de 2.000 francs. Elle lègue à son conjoint une part d'enfant. Admettons qu'un des enfants a déjà reçu en avancement d'hoirie 10.000 francs ; il a accepté la succession, il est par conséquent tenu au rapport.

Le conjoint donataire devra néanmoins se contenter du legs de 2.000 francs, bien qu'il reste au-dessous de la part d'enfant calculée sur toute l'hérédité, car alors le rapport ne serait plus fictif.

Nous admettons donc que les biens donnés en avancement d'hoirie doivent être réunis fictivement à la masse (1).

Si l'époux donataire se trouvait en présence d'enfants communs, au lieu de se trouver en présence d'enfants d'un premier lit, nous déciderions également que les biens donnés sans dispense de rapport doivent être réunis fictivement à la masse. L'importance du disponible de l'époux ne peut être déterminée que cette condition une fois remplie (2).

(1) En ce sens : Troplong, t. IV, n° 2710. — Aubry et Rau, t. VII, § 690, p. 281. — Demolombe, t. VI, n° 594. — Laurent, t. XV, n° 401. — Vedie, p. 324. — Boutry, *Don. entre époux*, n° 453.

(2) Orléans, 1er février 1883, D., 85, 2, 104.

§ II.

De la Réduction quand l'époux donateur a gratifié à la fois son conjoint et un étranger.

L'époux donateur qui gratifie à la fois son conjoint et un étranger peut le faire dans deux actes séparés ou dans le même acte. Les libéralités peuvent être successives ou simultanées. Si les libéralités sont successives, il n'y a pas la moindre difficulté. Il faut tout simplement appliquer les règles édictées pour les libéralités ordinaires, c'est-à-dire réduire tout d'abord les libéralités testamentaires avant les donations entre-vifs et parmi ces dernières s'attaquer aux plus récentes avant de réduire les plus anciennes.

La question se complique, le problème devient plus délicat lorsque les libéralités sont simultanées c'est-à-dire faites par testament ou contenues dans le même acte de donation.

Voici toutefois le système que nous admettrons dans ce cas particulier. Lorsqu'il faudra réduire deux libéralités contenues dans le même acte ou faites par testaments différents, nous attribuerons tout d'abord à l'époux ou à l'étranger, suivant les cas, ce qui formera un disponible spécial, inaccessible à l'autre gratifié. Nous soumettrons ensuite les deux bénéficiaires à une réduction proportionnelle conformément à l'article 926 (1).

(1) Cass., 4 juillet 1869, D., 69, 1, 10. — Coin-Delisle sur l'article 1094, nº 18. — Marcadé sur l'art. 1100, nº 4. — Aubry et Rau, t. VII, § 689, p. 270. — Demolombe, t. VI, nºs 540-541.

Faisons fonctionner notre système en prenant quelques exemples :

Paul meurt laissant trois enfants et une fortune de 12.000 francs ; il a donné à son épouse *Prima* un quart en propriété et un quart en usufruit ; à un étranger un quart en propriété. Le montant cumulé des deux libéralités excédant le disponible le plus fort, la réduction s'impose. Voici comment il faudra procéder. *Prima* commencera par prendre le quart en usufruit qui constitue pour elle un disponible de faveur et pour le quart en propriété elle concourra avec l'étranger. La réduction se fera au marc le franc.

En résumé, dans ce cas spécial, en évaluant la fortune laissée par le *de cujus* à 12.000 francs, *Prima* aura l'usufruit de 3.000 francs et 1,500 francs en propriété ; l'étranger recevra seulement 1.500 fr. en propriété.

Supposons maintenant que Paul ne laisse qu'un enfant et toujours 12.000 francs. Il lègue à son épouse un quart en propriété et un quart en usufruit ; à un étranger moitié en propriété. L'excédent ici se trouve en faveur de la quotité ordinaire ; il consiste en un quart en nue-propriété. Il faudra, par conséquent, l'attribuer à l'étranger ; on réduira ensuite sa donation et celle du conjoint suivant une base commune. Voici, dès lors, à quels résultats nous aboutirons : l'étranger prendra 3.000 francs en nue-propriété, 1.500 francs en propriété et 1.500 francs en usufruit. *Prima* recevra seulement 1.500 francs en propriété et l'usufruit de 1 500 francs.

En prenant ces exemples, nous avons supposé que chacun des légataires ou donataires ne recevait que ce que la loi lui permet de recevoir. S'ils étaient gratifiés d'une quotité plus forte, la théorie serait toujours la même sauf en général des nécessités d'évaluation au cas de disposition d'usufruit concourant avec des dispositions en propriété. Ce mode de réduction a été proposé par Boutry dans son *Essai sur les donations entre époux* (1).

D'après ce système auquel nous nous rallions, on réduit donc proportionnellement sur le pied du disponible le plus faible, sauf attribution supplémentaire au gratifié qui jouit du disponible le plus fort.

Ce n'est pas le seul qui ait été proposé.

Toullier prétend qu'il faut tout d'abord évaluer l'usufruit en propriété, afin d'avoir une masse composée de libéralités de même nature, ce qui est la condition indispensable de la réduction. Le jugement dit-il, qui réduirait ces libéralités autrement qu'au marc le franc, serait certainement soumis à la cassation (2).

Si nous raisonnons sur l'exemple précédent, voici quelles sont les conséquences de l'opinion de Toullier. Si nous supposons, comme le fait d'ailleurs Toullier lui-même, que le quart en usufruit égale un huitième en propriété, *Primâ* se trouve recevoir trois huitièmes en propriété ou 4,500 francs; l'étran-

(1) Boutry, *Essai sur les don. entre epoux*, n° 503.

(2) Toullier, *des Disp. ent. époux*, chap. IX, p. 791, n° 872. — Grenier, t. IV, n° 585.

ger, deux huitièmes ou 3,000 francs, ce qui fait en tout cinq huitièmes ou 7,500 francs, en admettant bien entendu comme dans notre première hypothèse, que la fortune laissée par le *de cujus* soit de 12,000 francs.

Le disponible maximum était de un quart en propriété ou 3,000 francs plus un quart en usufruit ou un huitième en propriété, soit 1,500 francs ; en tout, 4 500 francs. Les deux libéralités excèdent donc le disponible le plus fort de 3,000 francs ou d'un quart en propriété. Si nous réduisons proportionnellement, c'est-à-dire, si nous recherchons successivement ce que chacun des légataires est dans l'impossibilité de recevoir en partant de ce point de départ qu'il faut faire subir aux libéralités réunies une réduction de 3,000 francs, nous constatons que la libéralité faite à l'époux doit-être réduite de 1,800 francs, celle adressée à l'étranger de 1,200 francs.

De telle sorte, qu'en fin de compte, d'après Toullier, l'époux aura droit à 2,700 francs, l'époux à 1,800 francs. Ce dernier recevra ces 1,800 francs en propriété et la femme 1,200 seulement en propriété. Ces deux sommes égalent précisément celle de 3,000 fr. que le père pouvait donner en propriété. La veuve aura de plus un autre quart en usufruit ou 3,000 fr., lequel quart ne figure dans ses droits réduits que pour 1,500 fr., puisqu'il a été ainsi évalué dans l'ensemble de l'opération.

Ce système est manifestement injuste. « Quand le disponible est différent pour chacun des deux légataires, dit Marcadé, on ne peut pas procéder comme

s'il était le même pour tous les deux (1) ». Il est d'ailleurs facile de constater que, dans notre cas, l'étranger se trouve favorisé. Il ne pouvait recevoir qu'un quart et on le place sur le même pied que l'époux qui pouvait recevoir un quart et demi. On le favorise donc illégalement, puisque son legs se trouve réduit comme s'il était en contact avec une réserve de deux quarts et demi seulement, tandis que la portion réservée contre lui est des trois quarts.

Un second système soutenu par Delvincourt (2), choisit comme base de la réduction la quotité disponible commune aux deux légataires, c'est-à-dire la plus faible, au lieu de prendre comme Toullier le disponible le plus fort. La réduction opérée, il décide que le surplus appartient à celui en faveur duquel la plus grande disponibilité est établie.

On ne fait jamais par conséquent concourir l'un des gratifiés pour une fraction supérieure à ses droits.

Si le système de Delvincourt ne mérite pas ce premier reproche, il est tout de même aussi injuste que le précédent. En effet, reprenons notre exemple. *Prima*, l'épouse donataire, en recevant le quart en propriété et le quart en usufruit, a reçu un legs de 4,500 francs et l'étranger n'a été gratifié que de 3,000 francs. Le disponible commun aux deux légataires étant de un quart ou 3,000 francs, il faudra réduire les deux libéralités d'après cette base commune. Le résultat sera le suivant : sur ces 3,000 fr.,

(1) Marcadé, C. civ., t. IV, n° 373.
(2) Delvincourt, t. II, p. 223.

la femme prendra 1,800 francs, l'étranger 1,200 fr. En plus, d'après Delvincourt, *Prima* doit prendre à elle seule le quart en usufruit, soit 3,000 francs.

L'injustice que nous signalions en examinant l'opinion de Toullier, se produit donc ici en sens inverse. On favorise maintenant l'époux qui jouit du disponible le plus fort aux dépens de l'autre légataire, aux dépens de l'étranger. On appelle deux fois au partage le même légataire et on le fait bénéficier deux fois d'un même avantage. En effet, *Prima*, dans l'espèce, après avoir reçu le montant du disponible qui n'existe que pour elle, c'est-à-dire le quart en usufruit, vient encore concourir pour un chiffre qui comprend ce même quart d'usufruit, évalué en propriété.

De pareilles conséquences suffisent pour faire condamner ces deux derniers systèmes. C'est pourquoi nous admettons, ainsi que nous l'avons déjà dit, celui de Boutry. « C'est le plus conforme à l'équité, à l'exactitude légale et à la pensée raisonnablement présumée du législateur (1). » Il a l'avantage immense de rendre presque toujours inutiles les estimations d'usufruit.

Il est cependant des cas où cette évaluation devient indispensable bien que chacune des libéralités, envisagée isolément, n'entame pas la réserve. Il en sera ainsi lorsque le disposant ayant laissé trois enfants, donnera la moitié en usufruit à son époux et le quart en propriété à un étranger. L'époux prélève un quart

(1) Dalloz, J. gén., nº 866.

en usufruit portant sur la réserve des enfants. Il restera donc comme disponible total un quart en propriété sur lequel l'époux vient pour son second quart d'usufruit et le légataire étranger pour son quart de propriété. Il est certain que, dans ce cas, l'évaluation de l'usufruit s'impose pour arriver à la réduction proportionnelle que l'article 926 ordonne. Comment se fera cette évaluation? Avec MM. Aubry et Rau et Demolombe, nous répondrons : « Si pour opérer la réduction proportionnelle des legs faits, les uns en usufruit, les autres en pleine propriété, il devenait nécessaire d'estimer la valeur du legs d'usufruit, l'évaluation devrait avoir lieu eu égard à l'âge, à l'état de santé du donataire ou du légataire et autres circonstances particulières de chaque espèce (1). »

(1) Aubry et Rau, 4e édit., t. VII, § 689.

SECTION II

Des Libéralités Indirectes.

« La libéralité indirecte est celle qui résulte d'un acte fait ostensiblement, sans fraude ni déguisement (1). » C'est un avantage procuré en l'absence des formalités ordinaires des donations. Ainsi, par exemple, un mari est colégataire avec sa femme. Voulant lui être agréable, il renonce au legs. La renonciation au legs de la part du mari en faveur de sa femme constitue une libéralité indirecte. Le mari n'a pas caché ce qu'il voulait faire : il a pris seulement un chemin détourné.

Constitueront encore des libéralités indirectes : le payement fait par le mari d'une dette de sa femme ; l'avantage résultant pour l'un des époux de l'adoption du régime de la communauté. Prenons un exemple : *Primus* veuf de *Prima* et ayant deux enfants se marie avec *Secunda*. *Primus* a, nous le supposons, 200.000 francs de valeurs mobilières ; *Secunda* n'a que 100.000 francs d'immeubles. Par son mariage avec *Primus*, *Secunda* va acquérir la moitié des meubles,

(1) Baudry, t. III, n° 1257.

soit 100.000 francs. L'avantage que retire *Secunda* de l'adoption du régime de la communauté constitue une libéralité indirecte (1).

Ces quelques exemples donnent une idée suffisante des libéralités indirectes. Ce qui les caractérise c'est qu'on ne rencontre dans ces sortes d'avantages ni l'emploi d'un acte onéreux, ni l'interposition d'une tierce personne à laquelle la libéralité est en apparence adressée; on ne cherche à dissimuler ni la nature de l'acte ni la personne du légataire.

Ces quelques explications étant données, supposons qu'un époux a avantagé indirectement son conjoint. Quel va être le sort de la libéralité? Faudra-t-il décider qu'elle est nulle? Devrons-nous simplement la déclarer réductible? L'article 1099, premier alinéa, va nous permettre de trancher cette difficulté. Les époux, dit ce texte, « ne pourront se donner au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus ». Le législateur donne clairement à entendre que les libéralités indirectes seront simplement réductibles. Il manifeste l'intention d'appliquer aux libéralités indirectes la même règle qu'aux libéralités ordinaires.

Dès lors, si nous reprenons une des hypothèses précédentes, si nous admettons que *Secunda* épouse en seconde noces de *Primus,* recueille de l'adoption du régime de la communauté un avantage de cent mille francs, nous devrons décider que la libéralité doit

(1) Voir dans Pothier, nos 79 et s.; *des Donations entre mari et femme*, une énumération des libéralités indirectes.

être réduite. Dans l'espèce elle le sera de moitié, *Primus* en effet, ayant une fortune de deux cent mille francs et deux enfants de sa première union ne pouvait disposer en faveur de *Secunda* sa deuxième épouse que du quart soit : cinquante mille francs (1).

Dans ce premier cas donc, lorsqu'un époux aura procuré un avantage indirect à l'autre époux cet avantage sera valable pour le tout s'il n'excède pas la quotité disponible ; il sera simplement sujet à réduction s'il la dépasse. Nous appliquerons les principes précédemment exposés.

(1) Demolombe, t. IV, n° 610. — Aubry et Rau, 4e édit,, p. 690. Poitiers, 19 février 1829, D., 30, 2, 178. — Rennes, 15 février 1840, S., 40, 2, 226.

SECTION III

Des Libéralités déguisées ou faites à personnes interposées.

« La libéralité déguisée est celle qui se cache sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux ou qui est faite par acte simulé (1). »

Elle ne se fait plus au grand jour comme la libéralité indirecte : le voile qui la cache est difficile à déchirer ; son existence ne peut facilement se découvrir. En voici des exemples :

Paul vend à Pierre l'immeuble qu'il possède pour le prix de 100.000 francs et dans l'acte de vente lui donne quittance du prix. En réalité, Pierre n'a pas compté à Paul la somme que ce dernier déclare avoir reçue. Nous sommes en présence d'une donation déguisée. En effet, l'acte passé entre Paul et Pierre nous dévoile une vente ; la réalité nous apprend le contraire, puisqu'elle nous indique qu'il s'agit d'une donation.

Autre exemple indiqué par M. Baudry, à qui nous avons emprunté la définition placée en tête de ce chapitre.

(1) Baudry, t. III, n° 1257, p. 822.

Un mari reconnaît par contrat de mariage, avoir reçu de sa femme une dot de 100,000 francs, alors que celle-ci ne lui a rien apporté. Il y a libéralité déguisée. Le mari, en effet, se reconnaît débiteur d'une dot qu'il ne doit point, ce qui constitue une simulation (1).

Arrivons aux libéralités faites à personnes interposées, qui tombent avec les précédentes, sous le coup de la même sanction. La libéralité faite à personne interposée peut être définie : « celle qui est adressée à un intermédiaire donataire apparent, chargé par un acte secret de restituer à celui que le disposant veut gratifier (2) ». La libéralité sera donc faite à personne interposée lorsqu'elle aura été adressée par l'époux à une personne avec charge secrète de la restituer au conjoint de l'époux donateur.

Ces quelques précisions étant fournies, admettons qu'un époux se soit servi pour gratifier son conjoint, de l'un des modes que nous venons d'indiquer ; qu'il ait employé soit la donation déguisée, soit la donation à personne interposée. Quelle va être la sanction de cette libéralité? Il faut nous reporter au second alinéa de l'article 1099. « Toute donation déguisée ou à personne interposée, dit le deuxième alinéa de ce texte, sera nulle. »

En présence de termes aussi clairs et aussi précis, il semble qu'il ne puisse y avoir la moindre diffi-

(1) Rennes. 7 avril 1892, D., 92, 2, 245.

(2) Baudry, t. III, n° 1257, p. 823.

culté et toutefois l'accord est loin d'exister sur ce point. Quatre opinions sont en présence.

Certains auteurs soutiennent que les donations déguisées ou faites à personnes interposées ne sont pas nulles d'une manière absolue mais simplement réductibles à la quotité disponible. Ils appliquent à ces libéralités les mêmes règles qu'aux libéralités indirectes (1).

D'autres, partent d'une distinction. La libéralité excède-t-elle la quotité disponible, elle est nulle pour le tout. Est-elle au contraire dans les limites de cette quotité, elle est valable pour le tout (2).

Dans un troisième système, on distingue suivant l'intention du disposant. L'auteur de la libéralité a-t-il voulu dépasser la quotité disponible, la sanction sera la nullité. Le disposant au contraire s'est-il laissé guider par un autre mobile; a-t-il eu le dessein de faire échec aux règles de la quotité disponible? La libéralité sera simplement réductible (3).

Dans un quatrième système, enfin, on n'admet

(1) Cass., 7 février 1849, D., 49, 1, 170. — Toulouse, 26 février 1861, D., 61, 2, 58. — Orléans, 10 février 1865, D., 65, 2, 64. — Cass. belge, 29 déc. 1865. Pasic. belge, 66, 1, 241. — Grenoble, 21 mars 1870, D., 70, 2, 190. — Duranton. t. IX, nº 831. — Merlin, V. *Donations déguisées*. — Malpel, *Successions*, nº 266. — Vazeille sur l'art. 1099. — Taulier, t. IV, p. 248.

(2) Montpellier, 4 décembre 1867, P., 68, 992. — Bordeaux, 16 février 1874, S., 74, 2, 206. — Liège, 4 février 1865. Pasic. belge, 65, 2, 88. — Troplong, t. IV, nº 2744.

(3) Comp. Caen, 30 avril 1853, D., 54, 2, 257. — Delvincourt, t. II, sur l'art. 1098. — Aubry et Rau, t. VII, § 690, pp. 276-277.

aucune distinction, on prononce la même sanction dans tous les cas ; que la libéralité soit faite d'une façon dissimulée ou à personne interposée, elle doit toujours être déclarée nulle. Ce système est sans doute le plus rigoureux mais il paraît le plus juridique (1).

Il découle en effet tout naturellement des termes clairs et précis de l'article 1099. Toute donation déguisée ou à personne interposée dit le texte est nulle. En proclamant donc la nullité de pareilles libéralités, nous ne faisons qu'obéir au vœu de la loi.

Qu'on ne dise pas que le législateur a entendu traiter de la même façon les donations dissimulées et les donations indirectes ; qu'il faut par conséquent les déclarer simplement réductibles. Une pareille interprétation est insoutenable en présence de l'article 1099. En effet, avec le premier système que nous combattons, le second paragraphe devient complètement inutile : on est de plus obligé d'admettre que l'expression de l'article 1099 est incorrecte, puisque le législateur parle de nullité alors qu'il aurait dû dire simplement que la libéralité était réductible. « Plutôt que d'aller jusque-là, nous aimons mieux

(1) Cass., 11 nov. 1834, D., 35, 1, 18. — Cass., 2 mai 1855, S., 56, 1, 178 ; 11 mars 1862, D., 62, 1, 277 ; 5 août 1867, S., 68, 1, 68. — Bordeaux, 16 février 1874, S., 74, 2, 206. — Cass., 25 juillet 1881, D., 82, 1, 177. — Rouen, 5 déc. 1885. Rec. de Caen et Rouen, t. LI, 2, 74. — Rennes, 7 avril 1892, D., 92, 2, 245. — Pothier, *Donat. entre mari et femme*, n° 78. — Toullier, t. V, n° 901. Colmet de Santerre, t. IV, n° 279 *bis*. — Demolombe, t. VI, n°s 451, 452, 614. — Laurent, t. XV, n° 404 et s. — Vedie, p. 354.

croire que le législateur a précisément traduit sa pensée dans les termes qu'il fallait et qu'il a bien entendu frapper de nullité, les donations dissimulées (1). »

Nous écartons donc sans hésiter le premier système proposé. Nous repoussons également les deux autres parce qu'ils établissent une distinction que la loi n'a pas prévue. Où voit-on tout d'abord, en effet, que le législateur ait voulu distinguer entre les libéralités et prononcer une sanction différente suivant qu'elles excédaient au moment du décès la quotité disponible ou qu'elles restaient dans les limites autorisées? Où trouve-t-on la trace d'une pareille intention? Nulle part. Cette distinction dans l'application de l'article 1099 est donc des plus arbitraires. Nous ajoutons même qu'elle serait injuste.

En effet, une donation pourra avoir été faite avec une intention frauduleuse et d'une façon simulée ; le disposant aura pu donner plus que ne le lui permettaient les articles 1094 et 1098 ; la libéralité n'en sera pas moins valable, si au moment du décès du disposant sa fortune se trouve avoir augmenté, si au moment de la mort de l'époux donateur la libéralité n'excède plus les limites permises.

Le sort des libéralités ne saurait ainsi dépendre du hasard.

Est-on plus autorisé à distinguer suivant l'intention qu'a pu avoir le disposant? Y a-t-il plus de raison à tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi?

(1) Vedie, p. 355.

Non, d'après nous, car ce serait violer le texte absolu de 1099 qui résiste par lui-même à toute distinction. D'ailleurs, comment arriver à prouver cette intention frauduleuse ? Comment arriver à la découverte de la vérité ? Ce serait vouloir se heurter à des difficultés insurmontables qui suffiraient à faire repousser un pareil système, si le texte lui-même n'était des plus formels. C'est donc la nullité absolue que nous admettons lorsqu'il s'agit d'une libéralité dissimulée ou faite à personne interposée.

Dès lors, l'article 1099 peut être paraphrasé de la manière suivante : La loi dit aux époux : « Ce que je vous défends directement par les articles 1094 et 1098 (vous avantager au-delà des limites de la quotité disponible), je vous défends aussi de le faire par un moyen détourné. Si vous violez cette dernière prohibition, je serai plus ou moins sévère suivant les cas. Le détour par vous employé consiste-t-il dans une libéralité indirecte ? C'est là une innocente supercherie, dont je découvrirai facilement l'existence ; je me bornerai à vous traiter comme si vous aviez fait une donation directe ; la libéralité sera donc seulement réductible si elle excède la quotité disponible. Mais si vous avez recours à la libéralité déguisée ou faite à personne interposée, prenez garde ! vous jouez le tout pour le tout. Votre fraude réussira peut-être, car il n'est pas certain qu'elle soit découverte ; alors vous aurez éludé ma prohibition. Mais si les intéressés parviennent à déchirer le voile dont vous avez couvert la libéralité (et je leur donnerai tous les moyens possibles pour arriver à ce résultat), je ne

me bornerai pas à déclarer la libéralité réductible, elle sera nulle pour le tout (1). »

La donation déguisée ou à personne interposée est donc nulle. Voyons qui peut se prévaloir de cette nullité.

Demolombe soutient qu'elle peut être invoquée, non seulement par les héritiers à réserve mais encore par le donateur lui-même ou par ses créanciers soit antérieurs soit postérieurs à la donation en vertu de l'article 1166. Il prétend que la nullité est d'ordre public (2).

Nous ne partageons pas cette manière de voir. L'intérêt des enfants n'a rien de commun avec l'ordre public; il s'agit tout simplement de sauvegarder un intérêt pécuniaire; les personnes intéressées ont donc seules le droit d'agir (3).

Nous refusons donc cette action au donateur et aux créanciers du donateur; nous l'accordons seulement aux réservataires des articles 1094 et 1098. C'est dans leur intérêt seulement qu'a été édictée la mesure de protection du deuxième alinéa.

Pour arriver à faire prononcer la nullité des libéralités déguisées ou faites à personnes interposées, le demandeur devra prouver la simulation ou l'interposition de personnes. Cette preuve sera souvent des plus difficiles. Le législateur le savait; aussi, pour

(1) Baudry, nº 1258, p. 823.

(2) Demolombe, *des Donations et testaments*, t VI, nº 615, pp. 712 et 713.

(3) Laurent, t. XV, nº 414.

obvier à ce nouvel inconvénient, pour ne pas rendre illusoire la protection de la loi, vu l'impossibilité de prouver la fraude, il a établi certaines présomptions légales d'interpositions de personnes.

« *Sont réputées faites à personnes interposées*, dit l'article 1100 : *les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.* »

Il résulte de cet article 1100, que le législateur établit deux classes, deux catégories de personnes interposées :

1° L'enfant ou les enfants que l'époux gratifié a eus d'une précédente union ;

2° Les parents dont ce même conjoint était héritier présomptif au jour de la donation, encore qu'il ne leur ait point survécu.

1° *Et tout d'abord, les enfants du conjoint donataire issus d'un autre mariage.* — Sous cette expression, enfants, nous comprendrons, d'accord sur ce point, avec la doctrine et la jurisprudence, tous les descendants à quelque degré qu'ils soient (1).

(1) Agen, 5 décembre 1849, D., 50, 2, 104. — Duranton, t. IX, n° 834. — Troplong, t. IV, n° 2753. — Demolombe, t. XXIII, n° 619. Vedie, p. 362. — Aubry et Rau, t. VII, p. 280. — Laurent, t. XV, n° 409. — Huc, t. VI, n° 487. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 4108.

Si *Primus*, par exemple, veuf de *Prima*, fait une libéralité à Paul, l'enfant que *Secunda*, sa nouvelle épouse, a eu d'un premier mariage avec *Secundus*, la libéralité sera réputée faite à personne interposée. Il en serait de même si la donation au lieu d'être adressée à Paul avait été faite à Pierre, fils de Paul, etc., etc.

Le législateur a pensé avec raison que de pareilles libéralités étaient inspirées seulement par l'amour conjugal et que les enfants n'étaient que les dépositaires des avantages dont l'époux devait bénéficier.

La loi se sert de l'expression, enfants issus d'un autre mariage. Faudra-t-il décider, prenant à la lettre l'article 1100, que la libéralité faite par un époux à l'enfant naturel ou adoptif de l'autre époux, ne doit pas être rangée dans la catégorie des libéralités faites à personnes interposées? Nullement.

Le législateur a employé cette expression pour prouver que cette présomption ne s'appliquait pas aux enfants communs (1). Dans ce cas, en effet, la libéralité est inspirée par l'amour paternel, et il n'y a pas à douter de sa sincérité. D'ailleurs, s'il en était autrement, on ne pourrait doter un enfant sans avoir à craindre une présomption d'interposition de personnes, et ce serait inique.

C'est donc uniquement pour que la libéralité adressée à un enfant commun ne soit pas considérée comme

(1) Telle était la doctrine de l'ancien droit. — Lebrun, *des Successions*, L. 2, ch. VI, sect. I, nº 2 et s. — Pothier, *des Donat. ent. mari et femme*, nº 112.

une libéralité faite à personne interposée que le législateur a inséré, dans l'article 1100, l'expression enfants issus d'un autre mariage. En conséquence, lorsqu'un époux aura fait à l'enfant naturel ou adoptif de son conjoint une libéralité, il faudra décider comme dans le cas d'enfants issus d'un autre mariage, qu'il y a interposition de personnes. Les motifs de décider sont les mêmes (1).

2° *Les parents dont le conjoint du donateur est héritier présomptif au jour de la donation.* — Lorsqu'un conjoint adresse une libéralité à une personne dont l'époux du conjoint donateur est héritier présomptif, il est encore à présumer que cette personne n'est qu'un intermédiaire destiné à procurer au conjoint un avantage qui ne pouvait lui être fait directemennt. C'est pourquoi le législateur a cru devoir prendre, dans ce cas, les mêmes précautions que dans l'hypothèse précédente. Il suppose, par conséquent, qu'il y a interposition de personnes (2).

C'est ainsi, par exemple, que la donation faite par un époux au père de sa femme sera entachée de simulation. Elle ne le serait plus et nous serions en dehors de la présomption légale si le mari, par exem-

(1) Demolombe, t. VI, n° 618, *sur les enfants naturels*, V. Cass., Req., 25 juillet 1887, S., 82, 1, 417.

(2) Les parents, dit l'art. 1100 et non pas seulement les père et mère du conjoint comme le décidait l'édit de 1560. Notre loi est donc plus rigoureuse que l'édit.

ple, faisait une donation au grand-père de sa femme, le père étant encore vivant (1).

C'est uniquement au moment de la donation qu'il faut se placer pour rechercher si l'époux est héritier présomptif du parent qui reçoit la libéralité. S'il l'est à ce moment, peu importe que dans la suite cet héritier présomptif ait été écarté de la succession soit par son prédécès, soit par l'arrivée d'un parent plus proche que lui; peu importe qu'il ait volontairement renoncé à la succession ou enfin qu'il en ait été exclu comme indigne. La donation, par ce seul fait, est entachée de simulation et par conséquent annulable. Le législateur sans doute par les derniers mots de l'article 1100 : « encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent » ne vise pour le maintien de la nullité, que le cas où l'époux du conjoint donateur meurt avant le donataire, mais l'incidente est employée par la loi dans un sens purement explicatif; le texte n'étant pas limitatif, la solution doit être, par conséquent, la même quelle que soit la cause par suite de laquelle l'époux ne vient pas à la succession (2).

Le législateur ne parle dans l'article 1099 que des donations. On a voulu soutenir qu'il fallait, lorsqu'il s'agissait d'un legs, envisager le jour du décès et non le jour de l'acte, pour voir s'il y avait interposition de personnes. A l'appui de cette thèse, on disait que les testaments n'ont d'effet qu'à la mort du testateur.

(1) Delvincourt, t. II, p. 446. — Duranton, t. IX, n° 835 — Boutry, n° 512. — Aubry et Rau, t. VII, § 690. — Demolombe, t. VI, n° 628 — Laurent, t. XV, n° 410 — Vedie, p. 364.

(2) Demolombe, t. VI, n° 621, p. 617.

Nous ne saurions admettre une pareille interprétation, car elle ne tient pas compte du vœu de la loi. Que veut en effet le législateur ? Réprimer la fraude, punir l'intention du donateur. Il faut donc de toute nécessité se reporter au jour de la confection du testament et non à celui du décès. A ce moment seul, on pourra voir si la libéralité est sincère ou déguisée, légale ou frauduleuse.

Telles sont les deux catégories de personnes qui sont présumées par la loi personnes interposées. Lorsqu'une libéralité leur aura été adressée, elle sera nécessairement nulle en vertu de la présomption légale de l'article 1100.

Est-ce à dire qu'il ne puisse y avoir d'autres personnes interposées ? Non, certainement, et l'interposition de personnes peut avoir lieu en dehors des cas prévus par le texte; seulement dans ce cas spécial, lorsqu'une personne aura été chargée secrètement de rendre à l'époux du conjoint donateur, la libéralité par elle reçue, la nullité ne pourra être prononcée que si les réservataires arrivent à prouver cette interposition, ce qu'ils pourront faire d'ailleurs par tous les moyens possibles.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
L. CAMPISTRON.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de droit*,
A. DELOUME.

Vu et permis d'imprimer :
Toulouse, le 4 mai 1902.
Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE..... 5
INTRODUCTION..... 9

CHAPITRE PREMIER

Du montant de la quotité disponible entre époux..... 15

SECTION PREMIÈRE. — IL EXISTE DES ASCENDANTS..... 16
Les ascendants sont privilégiés..... 17
Les ascendants ne sont pas privilégiés et viennent en concours avec des collatéraux privilégiés qui acceptent..... 25
Les ascendants sont autres que les père et mère et viennent en concours avec des collatéraux privilégiés qui renoncent..... 25
Les ascendants sont naturels..... 28

SECTION II. — IL EXISTE DES DESCENDANTS..... 31
§ I. — *Les enfants sont communs*..... 31
Explication de l'alternative contenue dans l'article 1094..... 31
L'article 917 est-il applicable à 1094.... 35

Théorie de M. Bénech 44
De l'influence sur le disponible des termes employés..... 53
L'époux peut-il être dispensé de fournir caution ?..... 55

§ II. — *Les enfants sont issus d'un précédent mariage*..... 57
Origine de l'article 1098..... 58
Disponible spécial de l'article 1098..... 63
Libéralités auxquelles s'applique ce texte. 67

§ III. — *Les enfants sont naturels ou adoptifs*... 70

A) Il existe des enfants adoptifs..... 70
L'enfant a été adopté avant le mariage par l'époux donateur..... 70
L'enfant a été adopté durant le mariage et par le donateur seul..... 73
L'adoption a été faite pendant le mariage et par les deux époux..... 74

B) Il existe des enfants naturels..... 74

Premier cas. — Le disposant laisse uniquement des enfants naturels..... 75
L'enfant naturel a été reconnu par l'époux donateur avant son mariage 75
L'enfant naturel a été reconnu durant le mariage par le donateur seul 78
La reconnaissance a été faite pendant le mariage et par les deux époux.. 79

Deuxième cas. — Le disposant laisse des enfants naturels et d'autres héritiers. 81

CHAPITRE II

Du concours des quotités disponibles..... 83

Section première. — De la combinaison de la quotité disponible entre époux avec la quotité disponible ordinaire (art. 1094-1098, 913-914)..... 86

§ I. — Le disponible ordinaire est égal au disponible exceptionnel ; tous deux sont fixés en propriété..... 89

§ II. — Le disponible ordinaire est supérieur au disponible exceptionnel ; tous deux sont encore fixés en propriété..... 90

§ III. — Le disponible ordinaire est supérieur au disponible exceptionnel et de plus dans ce disponible exceptionnel il y a un disponible spécial en usufruit au profit du conjoint mais non un disponible de faveur..... 93

§ IV. — Le disponible exceptionnel est supérieur au disponible ordinaire et dans le disponible exceptionnel il y a au profit du conjoint un disponible de faveur en usufruit et de plus un disponible spécial..... 97

Paragraphe spécial. — *Il existe deux enfants communs*..... 116

Section II. — De la combinaison des deux disponibles exceptionnels (art. 1094 et 1098)..... 122

CHAPITRE III

De la sanction des dispositions contenues dans les articles 1094 et 1098..... 125

Section première. — Des libéralités directes excédant la quotité disponible..... 129

§ I. — De la réduction lorsque l'époux n'a disposé qu'en faveur de son conjoint..... 130

§ II. — De la réduction lorsque l'époux a gratifié à la fois son conjoint et un étranger ou un enfant..... 142

Section II. — Des libéralités indirectes..... 149

Section III. — Des libéralités déguisées ou a personnes interposées..... 152

a) Sens exact de l'alinéa 2 de l'article 1099..... 153

b) Présomption d'interposition de personnes (art. 1100)..... 159

Toulouse. — Imp. Saint-Cyprien, allée Garonne, 27.